بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
علاء الدين الكاساني
سنة الولادة / سنة الوفاة 587
تحقيق
الناشر دار الكتاب العربي
سنة النشر 1982
مكان النشر بيروت
عدد الأجزاء 7

يَمِينٌ عِنْدَنَا وَيَصِيرُ مُولِيًا حتى لو تَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ لِأَنَّ الْأَصْلَ في تَحْرِيمِ الْحَلَالِ أَنْ يَكُونَ يَمِينًا لِمَا تَبَيَّنَ وَإِنْ قال أَرَدْت بِهِ الْكَذِبَ يُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا يَكُونُ شيئا وَلَا يُصَدَّقُ في نَفْيِ الْيَمِينِ في الْقَضَاءِ
وقد اخْتَلَفَ السَّلَفُ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ في هذه الْمَسْأَلَةِ رُوِيَ عن أبي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بن عَبَّاسٍ وَعَائِشَةَ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قالوا الْحَرَامُ يَمِينٌ حتى روِي عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ قال إذَا حَرَّمَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَهُوَ يَمِينٌ يُكَفِّرُهَا
أَمَا كان لَكُمْ في رسول اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ
وروى عن عبد اللَّهِ بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال إنْ نَوَى طَلَاقًا فَطَلَاقٌ وَإِنْ لم يَنْوِ طَلَاقًا فَيَمِينٌ يكفرها (((كفرها)))
وَعَنْ زَيْدِ بن ثَابِتٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال فيه كَفَّارَةُ يَمِينٍ وَمِنْهُمْ من جَعَلَهُ طَلَاقًا ثَلَاثًا وهو قَوْلُ عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه وَمِنْهُمْ من جَعَلَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا
وَعَنْ مَسْرُوقٍ أَنَّهُ قال ليس ذلك بِشَيْءٍ ما أُبَالِي حُرْمَتَهَا أو قصعة (((قطعة))) من ثَرِيدٍ وقال الشَّافِعِيُّ ليس بِيَمِينٍ وَفِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ بِنَفْسِ اللَّفْظِ
وَلَقَبُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ هل هو يَمِينٌ عِنْدَنَا يَمِينٌ وَعِنْدَهُ ليس بِيَمِينٍ وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ تَغْيِيرُ الشَّرْعِ وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ تَغْيِيرَ الشَّرْعِ وَلِهَذَا خَرَجَ قَوْلُهُ تَعَالَى { يا أَيُّهَا النبي لِمَ تُحَرِّمُ ما أَحَلَّ اللَّهُ لك } مَخْرَجَ الْعِتَابِ لِرَسُولِ اللَّهِ فَدَلَّ أَنَّهُ ليس لِأَحَدٍ أَنْ يُحَرِّمَ ما أَحَلَّ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْيَمِينَ لَا يُحَرِّمُ الْمَحْلُوفَ عليه على الْحَالِفِ وَإِنَّمَا يَمْنَعُهُ منه بِكَوْنِهِ حَلَالًا
وَلَنَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ عز وجل { يا أَيُّهَا النبي لِمَ تُحَرِّمُ ما أَحَلَّ اللَّهُ لك } إلَى قَوْلِهِ { قد فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ } قِيلَ نَزَلَتْ الْآيَةُ في تَحْرِيمِ جَارِيَتِهِ مَارِيَةَ الْقِبْطِيَّةِ لَمَّا قال هِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ وَسَمَّى اللَّهُ تَعَالَى ذلك يَمِينًا بِقَوْلِهِ { قد فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ } أَيْ وَسَّعَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ أو أَبَاحَ لَكُمْ أَنْ تُحِلُّوا من أَيْمَانِكُمْ بِالْكَفَّارَةِ وفي بَعْضِ الْقِرَاءَاتِ { قد فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تحلة (((كفارة))) أَيْمَانِكُمْ } وَالْخِطَابُ عَامٌّ يَتَنَاوَلُ رَسُولَ اللَّهِ وَأُمَّتَهُ
وَأَمَّا السُّنَّةُ فما رَوَى ابن عَبَّاسٍ عن عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ النبي جَعَلَ الْحَرَامَ يَمِينًا
وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ فما رُوِيَ عن جَمَاعَةٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّ النبي

جَعَلَ الْحَرَامَ يَمِينًا وَبَعْضُهُمْ نَصَّ على وُجُوبِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ فيه وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ وَلَا يَمِينَ لَا تُتَصَوَّرُ فَدَلَّ على أَنَّهُ يَمِينٌ وَقَوْلُ من جَعَلَهُ طَلَاقًا ثَلَاثًا مَحْمُولٌ على ما إذَا نَوَى الثَّلَاثَ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ نَوْعَانِ غَلِيظَةٌ وَخَفِيفَةٌ فَكَانَتْ نِيَّةُ الثَّلَاثِ تَعْيِينَ بَعْضِ ما يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ فَيَصِحُّ وإذا نَوَى وَاحِدَةً كانت وَاحِدَةً بَائِنَةً لِأَنَّ اللَّفْظَ ينبىء عن الْحُرْمَةِ وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُوجِبُ الْحُرْمَةَ لِلْحَالِ وَإِثْبَاتُ حُكْمِ اللَّفْظِ على الْوَجْهِ الذي ينبىء عنه اللَّفْظُ أَوْلَى وَلِأَنَّ الْمُخَالِفَ يُوجِبُ فيه كَفَّارَةَ يَمِينٍ وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ تَسْتَدْعِي وُجُودَ الْيَمِينِ فَدَلَّ أَنَّ هذا اللَّفْظَ يَمِينٌ في الشَّرْعِ فإذا نَوَى بِهِ الْكَذِبَ لَا يُصَدَّقُ في إبْطَالِ الْيَمِينِ في الْقَضَاءِ لعدوله (((بعدوله))) عن الظَّاهِرِ

وَأَمَّا قَوْلُهُ أن تَحْرِيمَ الْحَلَالِ تَغْيِيرُ للشرع (((الشرع))) فَالْجَوَابُ عنه من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ هذا ليس بِتَحْرِيمِ الْحَلَالِ من الْحَالِفِ حَقِيقَةً بَلْ من اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إثْبَاتُ الْحُرْمَةِ كَالتَّحْلِيلِ إثْبَاتُ الْحِلِّ وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ ذلك بَلْ الْحُرْمَةُ وَالْحِلُّ وَسَائِرُ الْحُكُومَاتِ الشَّرْعِيَّةِ تَثْبُتُ بِإِثْبَاتِ اللَّهِ تَعَالَى لَا منع (((صنع))) لِلْعَبْدِ فيها أَصْلًا إنَّمَا من الْعَبْدِ مُبَاشَرَةُ سَبَبِ الثُّبُوتِ

هذا هو الْمَذْهَبُ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ فلم يَكُنْ هذا من الزَّوْجِ تَحْرِيمَ ما أَحَلَّهُ اللَّهُ تَعَالَى بَلْ مُبَاشَرَةَ سَبَبِ ثُبُوتِ الْحُرْمَةِ أو مَنْعَ النَّفْسِ عن الِانْتِفَاعِ بِالْحَلَالِ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ في اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عن الْمَنْعِ وقد يُمْنَعُ الْمَرْءُ من تَنَاوُلِ الْحَلَالِ لِغَرَضٍ له في ذلك وَيُسَمَّى ذلك تَحْرِيمًا قال اللَّهُ تَعَالَى { وَحَرَّمْنَا عليه الْمَرَاضِعَ من قَبْلُ } وَالْمُرَادُ منه امْتِنَاعُ سَيِّدِنَا مُوسَى عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن الإرتضاع من غَيْرِ ثَدْيِ أُمِّهِ لَا التَّحْرِيمُ الشَّرْعِيُّ وَعَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ يُحْمَلُ التَّحْرِيمُ الْمُضَافُ إلَى رسول اللَّهِ

فَإِنْ قِيلَ لو كان الْأَمْرُ على ما ذَكَرْتُمْ لم يَكُنْ ذلك منه تَحْرِيمَ الْحَلَالِ حَقِيقَةً فما مَعْنَى إلْحَاقِ الْعِتَابِ بِهِ فَالْجَوَابُ عنه من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ ظَاهِرَ الْكَلَامِ إنْ كان يُوهِمُ الْعِتَابَ فَلَيْسَ بِعِتَابٍ في الْحَقِيقَةِ بَلْ هو تَخْفِيفُ الْمُؤْنَةِ عليه في حُسْنِ الْعِشْرَةِ وَالصُّحْبَةِ مع أَزْوَاجِهِ لِأَنَّهُ كان مَنْدُوبًا إلَى حُسْنِ الْعِشْرَةِ مَعَهُنَّ وَالشَّفَقَةِ عَلَيْهِنَّ وَالرَّحْمَةِ بِهِنَّ فَبَلَغَ من حُسْنِ الْعِشْرَةِ وَالصُّحْبَةِ مَبْلَغًا امْتَنَعَ عن الِامْتِنَاعِ بِمَا أَحَلَّ اللَّهُ له يَبْتَغِي بِهِ حُسْنَ الْعِشْرَةِ فَخَرَجَ ذلك مَخْرَجَ تَخْفِيفِ الْمُؤْنَةِ في حُسْنِ الْعِشْرَةِ مَعَهُنَّ لَا مَخْرَجَ النَّهْيِ وَالْعِتَابِ وَإِنْ كانت صِيغَتُهُ صِيغَةَ النَّهْيِ وَالْعِتَابِ وهو كَقَوْلِهِ تَعَالَى { فَلَا تَذْهَبْ نَفْسُكَ عليهم حَسَرَاتٍ }

وَالثَّانِي إنْ كان ذلك الْخِطَابُ عِتَابًا فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إنَّمَا عُوتِبَ لِأَنَّهُ فَعَلَ بِلَا إذْنٍ سَبَقَ من اللَّهِ عز وجل وَإِنْ كان ما فَعَلَ مُبَاحًا في نَفْسِهِ وهو مَنْعُ النَّفْسِ عن تَنَاوُلِ الْحَلَالِ

وَالْأَنْبِيَاءُ عليهم الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يُعَاتَبُونَ على أَدْنَى شَيْءٍ منهم يُوجَدُ مِمَّا لو كان ذلك من غَيْرِهِمْ لَعُدَّ من أَفْضَلِ شَمَائِلِهِ كما قال تَعَالَى { عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لهم }

وَقَوْلِهِ { عَبَسَ وَتَوَلَّى أَنْ جَاءَهُ الْأَعْمَى } ونو (((ونحو))) ذلك وَالثَّانِي إنْ كان هذا تَحْرِيمَ الْحَلَالِ لَكِنْ لِمَ قُلْت إنَّ كُلَّ تَحْرِيمِ حَلَالٍ من الْعَبْدِ تَغْيِيرٌ لِلشَّرْعِ بَلْ ذلك نَوْعَانِ تَحْرِيمُ ما أحل (((أحله))) اللَّهُ تَعَالَى مُطْلَقًا وَذَلِكَ تَغْيِيرٌ بَلْ اعْتِقَادُهُ كُفْرٌ وَتَحْرِيمُ ما أَحَلَّهُ اللَّهُ مُؤَقَّتًا إلَى غَايَةٍ لَا يَكُونُ تَغْيِيرًا بَلْ يَكُونُ بَيَانَ نِهَايَةِ الْحَلَالِ أَلَا تَرَى أَنَّ الطَّلَاقَ مَشْرُوعٌ وَإِنْ كان تَحْرِيمَ الْحَلَالِ لَكِنْ لَمَّا كان الْحِلُّ مُؤَقَّتًا إلَى غَايَةِ وُجُودِ الطَّلَاقِ لم يَكُنْ التَّطْلِيقُ من الزَّوْجِ تَغْيِيرًا لِلشَّرْعِ بَلْ كان بَيَانَ انْتِهَاءِ الْحِلِّ

وَعَلَى هذا سَائِرُ الْأَحْكَامِ التي تَحْتَمِلُ الِارْتِفَاعَ وَالسُّقُوطَ وَعَلَى هذا سَبِيلُ النَّسْخِ فِيمَا يحمل (((يحتمل))) التَّنَاسُخَ فَكَذَا قَوْلُهُ لِامرته (((لامرأته))) أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ الظِّهَارَ كان ظِهَارًا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وقال مُحَمَّدٌ لَا يَكُونُ ظِهَارًا

وَجْهُ قَوْلِهِ إن الظِّهَارَ تَشْبِيهُ الْحَلَالِ بِالْحَرَامِ وَالتَّشْبِيهُ لَا بُدَّ له من حَرْفِ التَّشْبِيهِ ولم يُوجَدْ فَلَا يَكُونُ ظِهَارًا

وَلَهُمَا أن وَصَفَهَا بِكَوْنِهَا مُحَرَّمَةً وَالْمَرْأَةُ تَارَةً تَكُونُ مُحَرَّمَةً بِالطَّلَاقِ وَتَارَةً تَكُونُ مُحَرَّمَةً بِالظِّهَارِ فَأَيَّ ذلك نَوَى فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ فَيُصَدَّقُ فيه هذا إذَا أَضَافَ التَّحْرِيمَ إلَى الْمَرْأَةِ

فإما إذَا أَضَافَهُ إلَى الطَّعَامِ أو الشَّرَابِ أو اللِّبَاسِ بِأَنْ قال هذا الطَّعَامُ عَلَيَّ حَرَامٌ أو هذا الشَّرَابُ أو هذا اللِّبَاسُ فَهُوَ يَمِينٌ عِنْدَنَا

وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ إذَا فَعَلَ

وقال الشَّافِعِيُّ إذَا قال ذلك في غَيْرِ الزَّوْجَةِ وَالْجَارِيَةِ لَا يَجِبُ شَيْءٌ وَهِيَ مَسْأَلَةُ تَحْرِيمِ الْحَلَالِ أَنَّهُ يَمِينٌ أَمْ لَا

وَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ما ذَكَرْنَا في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى

وَلَنَا قَوْلُهُ عز وجل { يا أَيُّهَا النبي لِمَ تُحَرِّمُ ما أَحَلَّ اللَّهُ لك } قِيلَ نَزَلَتْ الْآيَةُ في تَحْرِيمِ الْعَسَلِ وقد سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى يَمِينًا بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { قد فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ } فَدَلَّ أَنَّ تَحْرِيمَ غَيْرِ الزَّوْجَةِ وَالْجَارِيَةِ يَمِينٌ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ لِأَنَّ تَحِلَّةَ الْيَمِينِ هِيَ الْكَفَّارَةُ

فَإِنْ قِيلَ فَقَدْ رُوِيَ أنها نَزَلَتْ في تَحْرِيمِ جَارِيَتِهِ مَارِيَةَ

فَالْجَوَابُ أَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ أَنْ تَكُونَ الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ نَزَلَتْ فِيهِمَا لِعَدَمِ التَّنَافِي وَلِأَنَّهُ لو أَضَافَ التَّحْرِيمَ إلَى الزَّوْجَةِ وَالْجَارِيَةِ لَكَانَ يَمِينًا فَكَذَا إذَا أُضِيفَ إلَى غَيْرِهِمَا كان يَمِينًا كَلَفْظِ الْقَسَمِ إذَا أُضِيفَ إلَى الزَّوْجَةِ وَالْجَارِيَةِ كان يَمِينًا وإذا أُضِيفَ إلَى غَيْرِهِمَا كان يَمِينًا أَيْضًا كَذَا هذا فَإِنْ فَعَلَ كان يَمِينًا مِمَّا حَرَّمَهُ قَلِيلًا أو كَثِيرًا حَنِثَ وَانْحَلَّتْ الْيَمِينُ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ الْمُضَافَ إلَى الْمُعَيَّنِ يُوجِبُ تَحْرِيمَ كل جُزْءٍ من أَجْزَاءِ الْمُعَيَّنِ كَتَحْرِيمِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ فإذا تَنَاوَلَ شيئا منه فَقَدْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عليه فَيَحْنَثُ وَتَنْحَلُّ الْيَمِينُ بِخِلَافِ ما إذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هذا الطَّعَامَ فَأَكَلَ بَعْضَهُ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ لِأَنَّ الْحِنْثَ هُنَاكَ مُعَلَّقٌ بِالشَّرْطِ وهو أَكْلُ كل الطَّعَامِ وَالْمُعَلَّقُ بِشَرْطٍ لَا يَنْزِلُ عِنْدَ وُجُودِ بَعْضِ الشَّرْطِ

وَلَوْ قال نِسَائِي عَلَيَّ حَرَامٌ ولم يَنْوِ الطَّلَاقَ فَقَرِبَ إحْدَاهُنَّ كَفَّرَ وَسَقَطَتْ الْيَمِينُ فِيهِنَّ جميعا لِأَنَّهُ أَضَافَ التَّحْرِيمَ إلَى جَمْعٍ فَيُوجِبُ تَحْرِيمَ كل فَرْدٍ من أَفْرَادِ الْجَمْعِ فَصَارَ كُلُّ فَرْدٍ من أَفْرَادِ الْجَمْعِ مُحَرَّمًا على الِانْفِرَادِ فإذا قَرِبَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ فَقَدْ فَعَلَ ما حَرَّمَهُ على نَفْسِهِ فَيَحْنَثُ وَتَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ وَتَنْحَلُّ الْيَمِينُ وَإِنْ لم يَقْرُبْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ حتى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بِنَّ جميعا لِأَنَّ حُكْمَ الْإِيلَاءِ لَا يَثْبُتُ في حَقِّ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ على انْفِرَادِهَا وَالْإِيلَاءُ يُوجِبُ الْبَيْنُونَةَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ من غَيْرِ فَيْءٍ هذا إذَا أَضَافَ التَّحْرِيمَ إلَى نَوْعٍ خَاصٍّ فَأَمَّا إذَا أَضَافَهُ إلَى الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا بِأَنْ قال كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ فَإِنْ لم تَكُنْ له نِيَّةٌ فَهُوَ

على الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ خَاصَّةً اسْتِحْسَانًا
وَالْقِيَاسُ أَنْ يَحْنَثَ عَقِيبَ كَلَامِهِ وهو قَوْلُ زُفَرَ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ اللَّفْظَ خَرَجَ مَخْرَجَ الْعُمُومِ فَيَتَنَاوَلُ كُلَّ حَلَالٍ وَكَمَا فَرَغَ عن يَمِينِهِ لَا يَخْلُو عن نَوْعِ حَلَالٍ يُوجَدُ منه فَيَحْنَثُ
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ هذا عَامٌّ لَا يُمْكِنُ الْعَمَلُ بِعُمُومِهِ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ على كل مُبَاحٍ من فَتْحِ عَيْنِهِ وَغَضِّ بَصَرِهِ وَتَنَفُّسِهِ وَغَيْرِهَا من حَرَكَاتِهِ وَسَكَنَاتِهِ الْمُبَاحَةِ
لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الِامْتِنَاعُ عنه وَالْعَاقِلُ لَا يَقْصِدُ بِيَمِينِهِ مَنْعَ نَفْسِهِ عَمَّا لَا يُمْكِنُهُ الِامْتِنَاعُ عنه فلم يُمْكِنْ الْعَمَلُ بِعُمُومِ هذا اللَّفْظِ فَيُحْمَلُ على الْخُصُوصِ وهو الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ بِاعْتِبَارِ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ مُسْتَعْمَلٌ فِيهِمَا في الْعُرْفِ
وَنَظِيرُهُ قَوْله تَعَالَى { لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ } أَنَّهُ لَمَّا لم يُمْكِنْ

الْعَمَلُ بِعُمُومِهِ لِثُبُوتِ الْمُسَاوَاةِ بين الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ في أَشْيَاءَ كَثِيرَةٍ حُمِلَ على الْخُصُوصِ وهو نَفْيُ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَهُمَا في الْعَمَلِ في الدُّنْيَا أو في الْجَزَاءِ في الْآخِرَةِ كَذَا هذا
فَإِنْ نَوَى مع ذلك اللِّبَاسَ أو امْرَأَتَهُ فَالتَّحْرِيمُ وَاقِعٌ على جَمِيعِ ذلك وَأَيَّ شَيْءٍ من ذلك فَعَلَ وَحْدَهُ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ لِأَنَّ اللَّفْظَ صَالِحٌ لِتَنَاوُلِ كل الْمُبَاحَاتِ
وَإِنَّمَا حَمَلْنَاهُ على الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ بِدَلِيلِ الْعُرْفِ فإذا نَوَى شيئا زَائِدًا على الْمُتَعَارَفِ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ وَفِيهِ تَشْدِيدٌ على نَفْسِهِ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فإذا نَوَى شيئا بِعَيْنِهِ دُونَ غَيْرِهِ بِأَنْ نَوَى الطَّعَامَ خَاصَّةً أو الشَّرَابَ خَاصَّةً أو اللِّبَاسَ خَاصَّةً أو امْرَأَتَهُ خَاصَّةً فَهُوَ على ما نَوَى فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وفي الْقَضَاءِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ هذا اللَّفْظَ مَتْرُوكُ الْعَمَلِ بِظَاهِرِ عُمُومِهِ وَمِثْلُهُ يُحْمَلُ على الْخُصُوصِ
فإذا قال أَرَدْت وَاحِدًا بِعَيْنِهِ دُونَ غَيْرِهِ فَقَدْ تَرَكَ ظَاهِرَ لَفْظٍ هو مَتْرُوكُ الظَّاهِرِ فلم يُوجَدْ منه الْعُدُولُ فَيُصَدَّقُ وَإِنْ قال كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ وَنَوَى امْرَأَتَهُ كان عليها وعلي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ لِأَنَّ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ دَخَلَا تَحْتَ ظَاهِرِ هذا اللَّفْظِ ولم يَنْفِهِمَا بِنِيَّتِهِ فَبَقِيَا دَاخِلَيْنِ تَحْتَ اللَّفْظِ بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ هُنَاكَ نَوَى امْرَأَتَهُ خَاصَّةً ونفي الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ بِنِيَّتِهِ فلم يَدْخُلَا وَهَهُنَا لم يَنْفِ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ بنيته (((نيته))) وقد دَخَلَا تَحْتَ اللَّفْظِ فَبَقِيَا كَذَلِكَ ما لم يُنْفَيَا بِالنِّيَّةِ وَإِنْ نَوَى في امْرَأَتِهِ الطَّلَاقَ لَزِمَهُ الطَّعَامُ فيها فَإِنْ أَكَلَ أو شَرِبَ لم تَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ لَا يَجُوزُ حَمْلُهُ على الطَّلَاقِ وَالْيَمِينِ لِاخْتِلَافِ مَعْنَيَيْهِمَا وَاللَّفْظُ الْوَاحِدُ لَا يَشْتَمِلُ على مَعْنَيَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فإذا أَرَادَ بِهِ في الزَّوْجَةِ الطَّلَاقَ الذي هو أَشَدُّ الْأَمْرَيْنِ وَأَغْلَظُهُمَا لَا يَبْقَى الْآخَرُ مُرَادًا وَكَذَا رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ في رجال (((رجل))) قال لِامْرَأَتَيْنِ له أَنْتُمَا عَلَيَّ حَرَامٌ يَعْنِي في إحْدَاهُمَا الطَّلَاقَ وفي الْأُخْرَى الْإِيلَاءَ فَهُمَا طَالِقَانِ جميعا لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ لَا يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فإذا أَرَادَهُمَا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ يُحْمَلُ على أَغْلَظِهِمَا وَيَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا

وَلَوْ قال هذه عَلَيَّ حَرَامٌ يَنْوِي الطَّلَاقَ وَهَذِهِ عَلَيَّ حَرَامٌ يَنْوِي الْإِيلَاءَ كان كما فنوى (((نوى))) لِأَنَّهُمَا لَفْظَانِ فَيَجُوزُ أَنْ يُرَادَ بِأَحَدِهِمَا خِلَافُ ما يُرَادُ بِالْآخَرِ

وَعَنْ أبي يُوسُفَ فِيمَنْ قال لِامْرَأَتَيْهِ أَنْتُمَا عَلَيَّ حَرَامٌ يَنْوِي في إحْدَاهُمَا ثَلَاثًا وفي الْأُخْرَى وَاحِدَةً أَنَّهُمَا جميعا طَالِقَانِ ثَلَاثًا لِأَنَّ حُكْمَ الْوَاحِدَةِ الْبَائِنَةِ خِلَافُ حُكْمِ الثَّلَاثِ لِأَنَّ الثَّلَاثَ يُوجِبُ الْحُرْمَةَ الْغَلِيظَةَ وَاللَّفْظُ الْوَاحِدُ لَا يَتَنَاوَلُ مَعْنَيَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ في حَالَةٍ وَاحِدَةٍ فإذا نَوَاهُمَا يُحْمَلُ على أَغْلَظِهِمَا وَأَشَدِّهِمَا وقال ابن سِمَاعَةَ في نَوَادِرِهِ سَمِعْت أَبَا يُوسُفَ يقول في رَجُلٍ قال ما أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ من مَالٍ وَأَهْلٍ وَنَوَى الطَّلَاقَ في أَهْلِهِ قال وَلَا نِيَّةَ له في الطَّعَامِ فَإِنْ أَكَلَ لم يَحْنَثْ لِمَا قُلْنَا قال وَكَذَلِكَ لو قال هذا الطَّعَامُ عَلَيَّ حَرَامٌ وَهَذِهِ يَنْوِي الطَّلَاقَ لِأَنَّ اللَّفْظَةَ وَاحِدَةٌ وقد تَنَاوَلَتْ الطَّلَاقَ فَلَا تَتَنَاوَلُ تَحْرِيمَ الطَّعَامِ

وَقَالُوا فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ كَالدَّمِ أو الْمَيْتَةِ أو لح (((لحم))) الْخِنْزِيرِ أو كَالْخَمْرِ أَنَّهُ يسئل (((يسأل))) عن نِيَّتِهِ فَإِنْ نَوَى كَذِبًا فَهُوَ كَذِبٌ لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ ليس صَرِيحًا في التَّحْرِيمِ لِيُجْعَلَ يَمِينًا فَيُصَدَّقُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْكَذِبَ بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ فإنه صَرِيحٌ في التَّحْرِيمِ فَكَانَ يَمِينًا وَإِنْ نَوَى التَّحْرِيمَ فَهُوَ إيلَاءٌ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِمَا هو مُحَرَّمٌ فَكَأَنَّهُ قال أَنْتِ حَرَامٌ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ فَالْقَوْلُ فيه كَالْقَوْلِ فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ يَنْوِي الطَّلَاقَ

وَرَوَى ابن سِمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ إنْ فَعَلْت كَذَا فَأَنْتِ أُمِّي يُرِيدُ التَّحْرِيمَ قال هو بَاطِلٌ لِأَنَّهُ لم يَجْعَلْهَا مِثْلَ أُمِّهِ لِيَكُونَ تَحْرِيمًا وَإِنَّمَا جَعَلَهَا أُمَّهُ فَيَكُونُ كَذِبًا

قال مُحَمَّدٌ وَلَوْ ثَبَتَ التَّحْرِيمُ بهذا لَثَبَتَ إذَا قال أَنْتِ حَوَّاءُ وَهَذَا لَا يَصِحُّ وقال ابن سِمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ فِيمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ مَعِي حَرَامٌ فَهُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ لِأَنَّ هذه الْحُرُوفَ يُقَامُ بَعْضُهَا مَقَامَ بَعْضٍ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ رُكْنِ الْإِيلَاءِ فَنَوْعَانِ نَوْعٌ هو شَرْطُ صِحَّتِهِ في حَقِّ حُكْمِ الْحِنْثِ وَنَوْعٌ هو شَرْطُ صِحَّتِهِ في حَقِّ حُكْمِ الْبِرِّ وهو الطَّلَاقُ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَمَوْضِعُ بَيَانِهِ كِتَابُ الْأَيْمَانِ لِأَنَّ الْإِيلَاءَ يُسَاوِي سَائِرَ الْأَيْمَانِ في حَقِّ أَحَدِ الْحُكْمَيْنِ وهو حُكْمُ الْحِنْثِ وَإِنَّمَا يُخَالِفُهَا في حَقِّ الْحُكْمِ الْآخَرِ وهو حُكْمُ الْبِرِّ لأنه (((ولأنه))) لَا حُكْمَ لِسَائِرِ الْأَيْمَانِ عِنْدَ تَحَقُّقِ الْبِرِّ فيها وَلِلْإِيلَاءِ عِنْدَ تَحَقُّقِ الْبِرِّ حُكْمٌ وهو وُقُوعُ الطَّلَاقِ إذْ هو تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ شَرْعًا بِشَرْطِ الْبِرِّ كَأَنَّهُ قال إذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ولم أَقْرَبْكِ فيها فَأَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ فَنَذْكُرُ الشَّرَائِطَ المخفضة (((المختصة))) بِهِ في حَقِّ هذا الْحُكْمِ وهو الطَّلَاقُ فَنَقُولُ لِرُكْنِ الْإِيلَاءِ في حَقِّ هذا الْحُكْمِ شَرَائِطُ بَعْضُهَا يَعُمُّ كُلَّ يَمِينٍ بِالطَّلَاقِ وَبَعْضُهَا يَخُصُّ الْإِيلَاءَ أَمَّا الذي يَعُمُّ فما ذَكَرْنَا من الشَّرَائِطِ فِيمَا تَقَدَّمَ من الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ وَقِيَامِ مِلْكِ النِّكَاحِ وَالْإِضَافَةِ إلَى الْمِلْكِ حتى لَا يَصْلُحَ إيلَاءُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا من أَهْلِ الطَّلَاقِ

وَكَذَا لو آلَى من أَمَتِهِ أو مُدَبَّرَتِهِ أو أُمِّ وَلَدِهِ لم يَصِحَّ إيلَاؤُهُ في حَقِّ هذا الْحُكْمِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ الْإِيلَاءَ بِالزَّوْجَاتِ بِقَوْلِهِ عز وجل { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ من نِسَائِهِمْ }

وَالزَّوْجَةُ اسْمٌ لِلْمَمْلُوكَةِ بِمِلْكِ النِّكَاحِ وَشَرْعُ الْإِيلَاءِ في حَقِّ هذا الْحُكْمِ ثَبَتَ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ بِهَذِهِ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ وإنها وَرَدَتْ في الْأَزْوَاجِ فَتَخْتَصُّ بِهِمْ وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ الْإِيلَاءِ في حَقِّ هذا الْحُكْمِ لِدَفْعِ الظُّلْمِ عنها من قِبَلِ الزَّوْجِ لِمَنْعِهِ حَقَّهَا في الْجِمَاعِ مَنْعًا مُؤَكَّدًا بِالْيَمِينِ وَلَا حَقَّ لِلْأَمَةِ قِبَلَ مَوْلَاهَا في الْجِمَاعِ فلم يَتَحَقَّقْ الظُّلْمُ فَلَا تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى الدَّفْعِ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَلِأَنَّ الْفُرْقَةَ الْحَاصِلَةَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ من غَيْرِ فِي (((فيء))) فُرْقَةٌ بِطَلَاقٍ وَلَا طَلَاقَ بِدُونِ النِّكَاحِ وَلَوْ آلَى منها وَهِيَ مُطَلَّقَةٌ فَإِنْ كان الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا فَهُوَ مُولٍ لِقِيَامِ الْمِلْكِ من كل وَجْهٍ وَلِهَذَا صَحَّ طَلَاقُهُ وَظِهَارُهُ وَيَتَوَارَثَانِ وَإِنْ كان بَائِنًا أو ثَلَاثًا لم يَكُنْ مُولِيًا لِزَوَالِ الْمِلْكِ وَالْمَحَلِّ بِالْإِبَانَةِ وَالثَّلَاثِ وَالْإِيلَاءُ لَا يَنْعَقِدُ في غَيْرِ الْمِلْكِ ابْتِدَاءً وَإِنْ كان يَبْقَى بِدُونِ الْمِلْكِ على ما نَذْكُرُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا قال لِأَجْنَبِيَّةٍ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا أَنَّهُ لَا يَصِيرُ مُولِيًا في حَقِّ حُكْمِ الْبِرِّ حتى لو مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا بَعْدَ التَّزَوُّجِ ولم يفيء (((يفئ))) إلَيْهَا لَا يَقَعُ عليها شَيْءٌ لِانْعِدَامِ الْمِلْكِ وَالْإِضَافَةِ إلَى الْمِلْكِ وَلَوْ قَرِبَهَا بَعْدَ التَّزَوُّجِ أو قَبْلَهُ تَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ لِانْعِقَادِ الْيَمِينِ في حَقِّ الْحِنْثِ

وَلَوْ قال لها إنْ تَزَوَّجْتُك فَوَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك فَتَزَوَّجَهَا صَارَ مُولِيًا عِنْدَنَا لِوُجُودِ الْمِلْكِ عِنْدَ المتزوج (((التزوج))) وَالْيَمِينُ بِالطَّلَاقِ يَصِحُّ في الْمِلْكِ أو مُضَافًا إلَى الْمِلْكِ وَهَهُنَا وُجِدَتْ الْإِضَافَةُ إلَى الْمِلْكِ فَيَصِيرُ مُولِيًا بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ وَكَذَا جَمِيعُ ما ذَكَرْنَا من شَرَائِطِ صِحَّةِ التَّطْلِيقِ فَهُوَ من شَرْطِ صِحَّةِ الْإِيلَاءِ في حَقِّ الطَّلَاقِ وَأَمَّا الذي يَخُصُّ الْإِيلَاءَ فشيآن (((فشيئان))) أَحَدُهُمَا الْمُدَّةُ وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ على أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا في الْحُرَّةِ أو يَحْلِفَ مُطْلَقًا أو مُؤَبَّدًا حتى لو حَلَفَ على أَقَلَّ من أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لم يَكُنْ مُولِيًا في حَقِّ الطَّلَاقِ وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعَامَّةِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ

وقال بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ أن مُدَّةَ الْإِيلَاءِ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ يَسْتَوِي فيها الْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ حتى لو حَلَفَ لَا يَقْرَبُهَا يَوْمًا أو سَاعَةً كان مُولِيًا حتى لو تَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بَانَتْ وَكَذَا رُوِيَ عن ابْنِ مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه وقال ابن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أن الْإِيلَاءَ على الْأَبَدِ

وقال الشَّافِعِيُّ لَا يَكُونُ مُولِيًا حتى يَحْلِفَ على أَكْثَرَ من أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ

وَجْهُ قَوْلِ الْأَوَّلِينَ ما رُوِيَ عن أَنَسِ بن مَالِكٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ آلَى من نِسَائِهِ شَهْرًا فلما كان تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا تَرَكَ إيلَاءَهُنَّ فَقِيلَ له إنَّك آلَيْتَ شَهْرًا يا رَسُولَ اللَّهِ فقال الشَّهْرُ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لم يَذْكُرْ في كِتَابِهِ الْكَرِيمِ لِلْإِيلَاءِ مُدَّةً بَلْ أَطْلَقَهُ إطْلَاقًا بِقَوْلِهِ عز وجل { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ من نِسَائِهِمْ } فَيَجْرِي على إطْلَاقِهِ وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْمُدَّةَ لِثُبُوتِ الْبَيْنُونَةِ حتى تَبِينَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ من غَيْرِ فَيْءٍ لَا لِيَصِيرَ إيلَاءً شَرْعًا وَبِهِ نَقُولُ وَلَنَا قَوْله تَعَالَى { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ من نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ } ذِكْرٌ لِلْإِيلَاءِ في حُكْمِ الطَّلَاقِ مُدَّةً مُقَدَّرَةً فَلَا يَكُونُ الْحَلِفُ على ما دُونَهَا إيلَاءً في حَقِّ هذا الْحُكْمِ وَهَذَا لِأَنَّ الْإِيلَاءَ ليس بِطَلَاقٍ حَقِيقَةً وَإِنَّمَا جُعِلَ طَلَاقًا مُعَلَّقًا بِشَرْطِ الْبِرِّ شَرْعًا بِوَصْفِ كَوْنِهِ مَانِعًا من الْجِمَاعِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا فَلَا يُجْعَلُ طَلَاقًا بِدُونِهِ وَلِأَنَّ الْإِيلَاءَ هو الْيَمِينُ التي تَمْنَعُ الْجِمَاعَ خَوْفًا من لُزُومِ الْحِنْثِ وَبَعْدَ مُضِيِّ يَوْمٍ أو شَهْرٍ يُمْكِنُهُ أَنْ يَطَأَهَا من غَيْرِ حِنْثٍ يَلْزَمُهُ فَلَا يَكُونُ هذا إيلَاءً وَأَمَّا قَوْلُهُمْ أن الْمُدَّةَ ذُكِرَتْ لِثُبُوتِ حُكْمِ الْإِيلَاءِ لَا لِلْإِيلَاءِ فَنَقُولُ ذِكْرُ الْمُدَّةِ في حُكْمِ الْإِيلَاءِ لَا يَكُونُ ذِكْرًا في الْإِيلَاءِ لِأَنَّ الْحُكْمَ ثَبَتَ بِالْإِيلَاءِ إذْ بِهِ يَتَأَكَّدُ الْمَنْعُ الْمُحَقِّقُ لِلظُّلْمِ

وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَالْمَرْوِيُّ أَنَّ النبي آلَى أَنْ لَا يَدْخُلَ علي نِسَائِهِ شَهْرًا وَعِنْدَنَا من حَلَفَ لَا يَدْخُلُ على امْرَأَتِهِ يَوْمًا أو شَهْرًا أو سَنَةً لَا يَكُونُ مُولِيًا في حَقِّ حُكْمِ الطَّلَاقِ لِأَنَّ الْإِيلَاءَ يَمِينٌ يَمْنَعُ الْجِمَاعَ وَهَذَا لَا يَمْنَعُ الْجِمَاعَ وَقَوْلُ عبد اللَّهِ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما الْإِيلَاءُ على الْأَبَدِ مُحْتَمَلٌ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ أَنَّ الْإِيلَاءَ إذَا ذُكِرَ مُطْلَقًا عن الْوَقْتِ يَقَعُ علي الْأَبَدِ وَإِنْ لم يُذْكَرْ الْأَبَدُ وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ إن ذِكْرَ الْأَبَدِ شَرْطُ صِحَّةِ الْإِيلَاءِ في حَقِّ حُكْمِ الطَّلَاقِ فَيُحْمَلُ على الْأَوَّلِ تَوْفِيقًا بين الْأَقَاوِيلِ
وَالدَّلِيلُ عليه ما رُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ قال كان إيلَاءُ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ السَّنَةَ

وَالسَّنَتَيْنِ وَأَكْثَرَ من ذلك فَوَقَّتَهُ اللَّهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَمَنْ كان إيلَاؤُهُ أَقَلَّ من أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَيْسَ بِإِيلَاءٍ وَلِأَنَّهُ ليس في النَّصِّ شَرْطُ الْأَبَدِ فَيَلْزَمُهُ إثْبَاتُ حُكْمِ الْإِيلَاءِ في حَقِّ الطَّلَاقِ عِنْدَ تَرَبُّصِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ إلَّا بِدَلِيلٍ
وَأَمَّا الْكَلَامُ مع الشَّافِعِيِّ فَمَبْنِيٌّ علي حُكْمِ الْإِيلَاءِ في حَقِّ الطَّلَاقِ فَعِنْدَنَا إذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ تَبِينُ منه وَعِنْدَهُ لَا تَبِينُ بَلْ تُوقَفُ بَعْدَ مُضِيِّ هذه الْمُدَّةِ وَيُخَيَّرُ بين الْفَيْءِ وَالتَّطْلِيقِ فَلَا بُدَّ وَأَنْ تَزِيدَ الْمُدَّةُ على أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَنَذْكُرُ الْمَسْأَلَةَ في بَيَانِ حُكْمِ الْإِيلَاءِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَسَوَاءٌ كان الْإِيلَاءُ في حَالِ الرِّضَا أو الْغَضَبِ أو أَرَادَ بِهِ إصْلَاحَ وَلَدِهِ في الرَّضَاعِ أو الْإِضْرَارَ بِالْمَرْأَةِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعَامَّةِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وهو الصَّحِيحُ لِأَنَّ نَصَّ الْإِيلَاءِ لَا يَفْصِلُ بين حَالٍ وَحَالٍ وَلِأَنَّ الْإِيلَاءَ يَمِينٌ فَلَا يَخْتَلِفُ حُكْمُهُ بِالرِّضَا وَالْغَضَبِ وَإِرَادَةِ الْإِصْلَاحِ وَالْإِضْرَارِ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ
وَأَمَّا مُدَّةُ إيلَاءِ الْأَمَةِ الْمَنْكُوحَةِ فَشَهْرَانِ فَصَاعِدًا عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ مُدَّةُ إيلَاءِ الْأَمَةِ كَمُدَّةِ إيلَاءِ الْحُرَّةِ
وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ من نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ } من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ وَالْكَلَامُ من حَيْثُ الْمَعْنَى مَبْنِيٌّ على اخْتِلَافِ أَصْلٍ نَذْكُرُهُ في حُكْمِ الْإِيلَاءِ وهو أَنَّ مُدَّةَ الْإِيلَاءِ ضُرِبَتْ أَجَلًا لِلْبَيْنُونَةِ عِنْدَنَا فَأَشْبَهَ مُدَّةَ الْعِدَّةِ فَيَتَنَصَّفُ بِالرِّقِّ كَمُدَّةِ الْعِدَّةِ وَعِنْدَهُ ضُرِبَتْ لِإِظْهَارِ ظُلْمِ الزَّوْجِ بِمَنْعِ حَقِّهَا عن الْجِمَاعِ في الْمُدَّةِ وَهَذَا يُوجِبُ التَّسْوِيَةَ بين الْأَمَةِ وَالْحُرَّةِ في الْمُدَّةِ كَأَجَلِ الْعِنِّينِ وَلَا حُجَّةَ له في الْآيَةِ لِأَنَّهَا تَنَاوَلَتْ الْحَرَائِرَ لَا الْإِمَاءَ لِأَنَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ذَكَرَ عَزْمَ الطَّلَاقِ ثُمَّ عَقَّبَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ } ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَهِيَ عِدَّةُ الْحَرَائِرِ وَسَوَاءٌ كان زَوْجُهَا عَبْدًا أو حُرًّا فَالْعِبْرَةُ لِرِقِّ الْمَرْأَةِ وَحُرِّيَّتِهَا لَا لِرِقِّ الرَّجُلِ وَحُرِّيَّتِهِ لِأَنَّ الْإِيلَاءَ في حَقِّ أَحَدِ الْحُكْمَيْنِ طَلَاقٌ فَيُعْتَبَرُ فيه جَانِبُ النِّسَاءِ وَلَوْ إعترض (((اعتض))) الْعِتْقُ على الرِّقِّ بِأَنْ كانت مَمْلُوكَةً وَقْتَ الْإِيلَاءِ ثُمَّ أُعْتِقَتْ تَحَوَّلَتْ مُدَّتُهَا مُدَّةَ الْحَرَائِرِ بِخِلَافِ الْعِدَّةِ فَإِنَّهَا إذَا طَلُقَتْ طَلَاقًا بَائِنًا ثُمَّ أُعْتِقَتْ لَا تَنْقَلِبُ عِدَّتُهَا عِدَّةَ الْحَرَائِرِ وفي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ تَنْقَلِبُ وَالْفَرْقُ بين هذه الْجُمْلَةِ يُعْرَفُ في مَوْضِعِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا قال لِامْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ إلَّا يَوْمًا لَا يَكُونُ مُولِيًا لِنُقْصَانِ الْمُدَّةِ وَلَوْ قال لها وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ شَهْرَيْنِ وَشَهْرَيْنِ بَعْدَ

هَذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ فَهُوَ مُولٍ لِأَنَّهُ جَمَعَ بين شَهْرَيْنِ وَشَهْرَيْنِ بِحَرْفِ الْجَمْعِ وَالْجَمْعُ بِحَرْفِ الْجَمْعِ كَالْجَمْعِ بِلَفْظِ الْجَمْعِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَلَوْ قال لها وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ شَهْرَيْنِ فَمَكَثَ يَوْمًا ثُمَّ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ شَهْرَيْنِ بَعْدَ هَذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ لم يَكُنْ مُولِيًا لِأَنَّهُ إذَا سَكَتَ يَوْمًا فَقَدْ مَضَى يَوْمٌ من غَيْرِ حُكْمِ الْإِيلَاءِ لِأَنَّ الشَّهْرَيْنِ لَيْسَا بِمُدَّةِ الْإِيلَاءِ في حَقِّ الْحُرَّةِ فإذا قال وَشَهْرَيْنِ بَعْدَ هَذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ فَقَدْ جَمَعَ الشَّهْرَيْنِ الأخريين (((الآخرين))) إلَى الْأَوَّلَيْنِ بَعْدَمَا مَضَى يَوْمٌ من غَيْرِ حُكْمِ الْإِيلَاءِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ إلَّا يَوْمًا وَلَوْ قال ذلك لم يَكُنْ مُولِيًا لِنُقْصَانِ الْمُدَّةِ كَذَا هذا
وَلَوْ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ سَنَةً إلَّا يَوْمًا لم يَكُنْ مُولِيًا لِلْحَالِ في قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرَ يَكُونُ مُولِيًا لِلْحَالِ حتى لو مَضَتْ السَّنَةُ ولم يَقْرَبْهَا فيها لَا تَبِينُ وَلَوْ قَرِبَهَا يَوْمًا لَا كَفَّارَةَ عليه عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ إذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مُنْذُ قال هذه الْمَقَالَةَ ولم يَقْرَبْهَا فيها تَبِينُ ولو قَرِبَهَا تَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْيَوْمَ الْمُسْتَثْنَى يَنْصَرِفُ إلَى آخِرِ السَّنَةِ كما في الْإِجَارَةِ فإنه لو قال أَجَّرْتُكَ هذه الدَّارَ سَنَةً إلَّا يَوْمًا انْصَرَفَ الْيَوْمُ إلَى آخِرِ السَّنَةِ حتى صَحَّتْ الْإِجَارَةُ كَذَا هَهُنَا وإذا انْصَرَفَ إلَى آخِرِ السَّنَةِ كانت مُدَّةُ الْإِيلَاءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَزِيَادَةً فَيَصِيرُ مُولِيًا وَلِأَنَّهُ إذَا انْصَرَفَ إلَى آخِرِ السَّنَةِ فَلَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ امْرَأَتِهِ في الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ من غَيْرِ حنيث (((حنث))) يَلْزَمُهُ وَهَذَا حَدُّ المولى
وَلَنَا أَنَّ الْمُسْتَثْنَى يَوْمٌ مُنْكَرٌ فَتَعْيِينُ الْيَوْمِ الْآخَرِ تَغْيِيرُ الْحَقِيقَةِ وَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ الْحَقِيقَةِ من غَيْرِ ضَرُورَةٍ فَبَقِيَ الْمُسْتَثْنَى يَوْمًا شَائِعًا في السَّنَةِ فَكَانَ له أَنْ يَجْعَلَ ذلك الْيَوْمَ أَيَّ يَوْمٍ شَاءَ فَلَا تَكْمُلُ الْمُدَّةُ ولأنه إذَا اسْتَثْنَى يَوْمًا شَائِعًا في الْجُمْلَةِ فلم يَمْنَعْ نَفْسَهُ عن قُرْبَانِ امْرَأَتِهِ بِمَا يَصْلُحُ مَانِعًا من الْقُرْبَانِ في الْمُدَّةِ لِأَنَّ له أَنْ يُعَيِّنَ يَوْمًا لِلْقُرْبَانِ أَيَّ يَوْمٍ كان فَيَقْرَبُهَا فيه من غَيْرِ حِنْثٍ يَلْزَمُهُ فلم يَكُنْ مُولِيًا وفي بَابِ الْإِجَارَةِ مَسَّتْ الضَّرُورَةُ إلَى تَعْيِينِ الْحَقِيقَةِ لِتَصْحِيحِ الْإِجَارَةِ إذْ لَا صِحَّةَ لها بِدُونِهِ لِأَنَّ كَوْنَ الْمُدَّةِ مَعْلُومَةً في الْإِجَارَةِ شَرْطُ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ وَلَا تَصِيرُ مَعْلُومَةً إلَّا بِانْصِرَافِ الِاسْتِثْنَاءِ إلَى الْيَوْمِ الْأَخِيرِ وَهَهُنَا لَا ضَرُورَةَ لِأَنَّ جَهَالَةَ الْمُدَّةِ لَا تُبْطِلُ الْيَمِينَ فَإِنْ قال ذلك ثُمَّ قَرِبَهَا

يَوْمًا يُنْظَرُ إنْ كان قد بَقِيَ من السَّنَةِ أَرْبَعَةُ أشهر فَصَاعِدًا صَارَ مُولِيًا لِوُجُودِ كَمَالِ الْمُدَّةِ وَلِوُجُودِ حَدِّ الْمُولِي وَإِنْ بَقِيَ أَقَلُّ من ذلك لم يَصِرْ مُولِيًا لِنُقْصَانِ الْمُدَّةِ وَلِانْعِدَامِ حَدِّ الْإِيلَاءِ
وَعَلَى هذا الْخِلَافِ إذَا قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ سَنَةً إلَّا مَرَّةً غير أَنَّ في قَوْلِهِ إلَّا يَوْمًا إذَا قَرِبَهَا وقد بَقِيَ من السَّنَةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا لَا يَصِيرُ مُولِيًا ما لم تَغْرُبْ الشَّمْسُ من ذلك الْيَوْمِ وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ من وَقْتِ غُرُوبِ الشَّمْسِ من ذلك الْيَوْمِ لِأَنَّ الْيَوْمَ اسْمٌ لِجَمِيعِ هذا الْوَقْتِ من أَوَّلِهِ إلَى آخِرِهِ فَلَا يَنْتَهِي إلَّا بِغُرُوبِ الشَّمْسِ وفي قَوْلِهِ إلَّا مَرَّةً يَصِيرُ مُولِيًا عَقِيبَ الْقُرْبَانِ بِلَا فَصْلٍ وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ من وَقْتِ فَرَاغِهِ من الْقُرْبَانِ مَرَّةً لِأَنَّ الْمُسْتَثْنَى هَهُنَا هو الْقُرْبَانُ مَرَّةً لَا الْيَوْمَ وَالْمُسْتَثْنَى هُنَاكَ هو الْيَوْمُ لَا الْمَرَّةُ لِذَلِكَ افْتَرَقَا ثُمَّ مُدَّةُ أَشْهُرِ الْإِيلَاءِ تُعْتَبَرُ بِالْأَهِلَّةِ أَمْ بِالْأَيَّامِ فَنَقُولُ لَا خِلَافَ أَنَّ الْإِيلَاءَ إذَا وَقَعَ في غُرَّةِ الشَّهْرِ تُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ بِالْأَهِلَّةِ وإذا وَقَعَ في بَعْضِ الشَّهْرِ لم يُذْكَرْ عن أبي حَنِيفَةَ

نَصُّ رِوَايَةِ
وقال أبو يُوسُفَ تُعْتَبَرُ بِالْأَيَّامِ وَذَلِكَ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَرُوِيَ عن زُفَرَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ بَقِيَّةُ الشَّهْرِ بِالْأَيَّامِ وَالشَّهْرِ الثَّانِي وَالثَّالِثَ بِالْأَهِلَّةِ وَتُكَمَّلُ أَيَّامُ الشَّهْرِ الْأَوَّلِ بِالْأَيَّامِ من أَوَّلِ الشَّهْرِ الرَّابِعِ وَيُحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ هذا على اخْتِلَافِهِمْ في عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ على ما نَذْكُرُهُ هُنَاكَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَالثَّانِي تَرْكُ الْفَيْءِ في الْمُدَّةِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ عَزْمَ الطَّلَاقِ شَرْطَ وُقُوعِهِ بِقَوْلِهِ { وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فإن اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ } وَكَلِمَةُ إنْ لِلشَّرْطِ وَعَزْمُ الطَّلَاقِ تَرْكُ الْفَيْءِ في الْمُدَّةِ
وَالْكَلَامُ في الْفَيْءِ يَقَعُ في مَوَاضِعَ في تَفْسِيرِ الْفَيْءِ الْمَذْكُورِ في الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ أَنَّهُ ما هو وفي بَيَانِ شَرْطِ صِحَّةِ الْفَيْءِ وفي بَيَانِ وَقْتِ الْفَيْءِ أَنَّهُ في الْمُدَّةِ أو بَعْدَ انْقِضَائِهَا أَمَّا الْأَوَّلُ فَالْفَيْءُ عِنْدَنَا على ضَرْبَيْنِ
أَحَدُهُمَا بِالْفِعْلِ وهو الْجِمَاعُ في الْفَرْجِ حتى لو جَامَعَهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ أو قَبَّلَهَا بِشَهْوَةٍ أو لَمَسَهَا لِشَهْوَةٍ أو نَظَرَ إلَى فَرْجِهَا عن شَهْوَةٍ لَا يَكُونُ ذلك فيأ ((فيئا)) لِأَنَّ حَقَّهَا في الْجِمَاعِ في الْفَرْجِ فَصَارَ ظَالِمًا بِمَنْعِهِ فَلَا يَنْدَفِعُ الظُّلْمُ إلَّا بِهِ فَلَا يَحْصُلُ الْفَيْءُ وهو الرُّجُوعُ عَمَّا عَزَمَ عليه عِنْدَ الْقُدْرَةِ إلَّا بِهِ بِخِلَافِ الرَّجْعَةِ أنها تَثْبُتُ بِالْجِمَاعِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ وَبِالْمَسِّ عن شَهْوَةٍ وَالنَّظَرِ إلَى الْفَرْجِ عن شَهْوَةٍ لِأَنَّ الْبَيْنُونَةَ هُنَاكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ تَثْبُتُ من وَقْتِ وُجُودِ الطَّلَاقِ من وَجْهٍ فَلَوْ لم تَثْبُتْ الرَّجْعَةُ بِهِ لَصَارَ مُرْتَكِبًا لِلْحَرَامِ فَجُعِلَ الْإِقْدَامُ عليه دَلَالَةَ الرَّجْعَةِ تَحَرُّزًا عن الْحَرَامِ وَهَذَا الْمَعْنَى لم يُوجَدْ هَهُنَا لِأَنَّ الْبَيْنُونَةَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ثَبَتَتْ مَقْصُورَةً على الْحَالِ فَلَوْ لم يُجْعَلْ منه فيأ ((فيئا)) لم يَصِرْ مُرْتَكِبًا لِلْحَرَامِ لِذَلِكَ فَافْتَرَقَا
وَالثَّانِي بِالْقَوْلِ وَالْكَلَامُ فيه يَقَعُ في مَوْضِعَيْنِ أَحَدُهُمَا في صُورَةِ الْفَيْءِ بِالْقَوْلِ وَالثَّانِي في بَيَانِ شَرْطِ صِحَّتِهِ أَمَّا صُورَتُهُ فَهِيَ أَنْ يَقُولَ لها فِئْت إلَيْكِ أو رَاجَعْتُكِ وما أَشْبَهَ ذلك
وَذَكَرَ الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ في صِفَةِ الْفَيْءِ أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ اشْهَدُوا أَنِّي قد فِئْت إلَى امْرَأَتِي وَأَبْطَلْت الْإِيلَاءَ وَلَيْسَ هذا من أبي حَنِيفَةَ شَرْطَ الشَّهَادَةِ على الْفَيْءِ فإنه يَصِحُّ بِدُونِ الشَّهَادَةِ وَإِنَّمَا ذَكَرَ الشَّهَادَةَ احْتِيَاطًا لِبَابِ الْفُرُوجِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَدَّعِيَ الزَّوْجُ الْفَيْءَ إلَيْهَا بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ فَتُكَذِّبَهُ الْمَرْأَةُ فَيَحْتَاجَ إلَى إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عليه إلَّا أَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ شَرْطًا لِصِحَّةِ الْفَيْءِ وقد قال أَصْحَابُنَا أنه إذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ في الفيء ((الفيء)) مع بَقَاءِ الْمُدَّةِ وَالزَّوْجُ ادَّعَى الْفَيْءَ وَأَنْكَرَتْ الْمَرْأَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ لِأَنَّ الْمُدَّةَ إذَا كانت بَاقِيَةً فَالزَّوْجُ يَمْلِكُ الْفَيْءَ فيها وقد ادَّعَى الْفَيْءَ في وَقْتٍ يَمْلِكُ إنشاءه فيه فَكَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا له فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَدَّعِي الْفَيْءَ في وَقْتٍ لَا يَمْلِكُ إنْشَاءَ الْفَيْءِ فيه فَكَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا عليه لِلْمَرْأَةِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا
وَأَمَّا شَرْطُ صِحَّتِهِ فَلِصِحَّةِ الْفَيْءِ بِالْقَوْلِ شَرَائِطُ ثَلَاثَةٌ أَحَدُهَا الْعَجْزُ عن الْجِمَاعِ فَلَا يَصِحُّ مع الْقُدْرَةِ على الْجِمَاعِ لِأَنَّ الْأَصْلَ هو الْفَيْءُ بِالْجِمَاعِ لِأَنَّ الظُّلْمَ بِهِ يَنْدَفِعُ حَقِيقَةً وَإِنَّمَا الْفَيْءُ بِالْقَوْلِ خَلَفَ عنه وَلَا عِبْرَةَ بالخلف ((بالخالف)) مع الْقُدْرَةِ على الْأَصْلِ كَالتَّيَمُّمِ مع الْوُضُوءِ وَنَحْوِ ذلك ثُمَّ الشَّرْطُ هو الْعَجْزُ عن الْجِمَاعِ حَقِيقَةً أو مُطْلَقُ الْعَجْزِ إمَّا حَقِيقَةً وَإِمَّا حُكْمًا فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْعَجْزَ نَوْعَانِ حَقِيقِيٌّ وَحُكْمِيٌّ أَمَّا الْحَقِيقِيُّ فَنَحْوُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَرِيضًا مَرَضًا يَتَعَذَّرُ معه الْجِمَاعُ أو كانت الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا أو رَتْقَاءَ أو يَكُونَ الزَّوْجُ مَجْبُوبًا أو يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ على قَطْعِهَا في مُدَّةِ الْإِيلَاءِ أو تَكُونَ نَاشِزَةً مُحْتَجِبَةً في مَكَانٍ لَا يَعْرِفُهُ أو

يَكُونَ مَحْبُوسًا لَا يَقْدِرُ أَنْ يَدْخُلَهَا وَفَيْؤُهُ في هذا كُلِّهِ بِالْقَوْلِ كَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الْكَرْخِيِّ
وَذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ أَنَّهُ لو آلَى من امْرَأَتِهِ وَهِيَ مَحْبُوسَةٌ أو هو مَحْبُوسٌ أو كان بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ مَسَافَةٌ أَقَلَّ من

أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ إلَّا أَنَّ الْعَدُوَّ أو السُّلْطَانَ مَنَعَهُ عن ذلك فإن فَيْأَهُ لَا يَكُونُ إلَّا بِالْفِعْلِ
وَيُمْكِنُ أَنْ يُوَفَّقَ بين الْقَوْلَيْنِ في الْحَبْسِ بِأَنْ يُحْمَلَ ما ذَكَرَهُ الْقَاضِي على أَنْ يَقْدِرَ أَحَدُهُمَا على أَنْ يَصِلَ إلَى صَاحِبِهِ في السِّجْنِ وَالْوَجْهُ في الْمَنْعِ من الْعَدُوِّ أو السُّلْطَانِ أَنَّ ذلك نَادِرٌ وَعَلَى شَرَفِ الزَّوَالِ فَكَانَ مُلْحَقًا بِالْعَدَمِ
وَأَمَّا الْحُكْمِيُّ فَمِثْلُ أَنْ يَكُونَ مُحْرِمًا وَقْتَ الإيلا (((الإيلاء))) بينه (((وبينه))) وَبَيْنَ الجمع (((الحج))) أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ
وإذا عُرِفَ هذا فَنَقُولُ لَا خِلَافَ في أَنَّهُ إذَا كان عَاجِزًا عن الْجِمَاعِ حَقِيقَةً أَنَّهُ يَنْتَقِلُ الْفَيْءُ بِالْجِمَاعِ إلَى الْفَيْءِ بِالْقَوْلِ وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا إذَا كان قَادِرًا على الْجِمَاعِ حَقِيقَةً وَعَاجِزًا عنه حُكْمًا أَنَّهُ هل يَصِحُّ الْفَيْءُ بِالْقَوْلِ قال أَصْحَابُنَا الثَّلَاثَةُ لَا يَصِحُّ وَلَا يَكُونُ فَيْؤُهُ إلَّا بِالْجِمَاعِ وقال زُفَرُ يَصِحُّ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْعَجْزَ حُكْمًا كَالْعَجْزِ حَقِيقَةً في أُصُولِ الشَّرِيعَةِ كما في الْخَلْوَةِ فإنه يَسْتَوِي الْمَانِعُ الْحَقِيقِيُّ وَالشَّرْعِيُّ في الْمَنْعِ من صِحَّةِ الْخَلْوَةِ كَذَا هذا
وَلَنَا أَنَّهُ قَادِرٌ على الْجِمَاعِ حَقِيقَةً فَيَصِيرُ ظَالِمًا بِالْمَنْعِ فَلَا يَنْدَفِعُ الظُّلْمُ عنها إلَّا بِإِيفَائِهَا حَقَّهَا بِالْجِمَاعِ وَحَقُّ الْعَبْدِ لَا يَسْقُطُ لِأَجْلِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى في الْجُمْلَةِ لغنا (((لغنى))) اللَّهِ عز وجل وَحَاجَةِ الْعَبْدِ
وَالثَّانِي دَوَامُ الْعَجْزِ عن الْجِمَاعِ إلَى أَنْ تَمْضِيَ الْمُدَّةُ حتى لو قَدِرَ على الْجِمَاعِ في الْمُدَّةِ بَطَلَ الْفَيْءُ بِالْقَوْلِ وَانْتَقَلَ إلَى الْفَيْءِ بِالْجِمَاعِ حتى لو تَرَكَهَا ولم يَقْرَبْهَا في الْمُدَّةِ حتى مَضَتْ تَبِينُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْفَيْءَ بِاللِّسَانِ بَدَلٌ عن الْفَيْءِ بِالْجِمَاعِ وَمَنْ قَدِرَ على الْأَصْلِ قبل حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَدَلِ بَطَلَ حُكْمُ الْبَدَلِ كَالْمُتَيَمِّمِ إذَا قَدِرَ على الْمَاءِ في الصَّلَاةِ
وَكَذَا إذَا آلَى وهو صَحِيحٌ ثُمَّ مَرِضَ فَإِنْ كان قَدْرُ مُدَّةِ صِحَّتِهِ ما يُمْكِنُ فيه الْجِمَاعُ فَفَيْؤُهُ بِالْجِمَاعِ لِأَنَّهُ كان قَادِرًا على الْجِمَاعِ في مُدَّةِ الصِّحَّةِ فإذا لم يُجَامِعْهَا مع الْقُدْرَةِ عليه فَقَدْ فَرَّطَ في إيفَاءِ حَقِّهَا فَلَا يُعْذَرُ بِالْمَرَضِ الْحَادِثِ وَإِنْ كان لَا يُمْكِنُهُ فَيْؤُهُ بِالْجِمَاعِ لِقِصَرِهِ فَفَيْؤُهُ بِالْقَوْلِ لِأَنَّهُ إذَا لم يَقْدِرْ على الْجِمَاعِ فيه لم يَكُنْ مُفَرِّطًا في تَرْكِ الْجِمَاعِ فَكَانَ مَعْذُورًا وَلَوْ آلَى وهو مَرِيضٌ فلم يفيء (((يفئ))) بِاللِّسَانِ إلَيْهَا حتى مَضَتْ الْمُدَّةُ فَبَانَتْ ثُمَّ صَحَّ ثُمَّ مَرِضَ فَتَزَوَّجَهَا وهو مَرِيضٌ فَفَاءَ إلَيْهَا بِاللِّسَانِ صَحَّ فَيْؤُهُ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ حتى لو تَمَّتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ من وَقْتِ التَّزَوُّجِ لَا تَبِينُ
وقال مُحَمَّدٌ لَا يَصِحُّ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّهُ إذَا صَحَّ في الْمُدَّةِ الثَّانِيَةِ فَقَدْ قَدِرَ على الْجِمَاعِ حَقِيقَةً فَسَقَطَ اعْتِبَارُ الْفَيْءِ بِاللِّسَانِ في تِلْكَ الْمُدَّةِ وَإِنْ كان لَا يَقْدِرُ على جِمَاعِهَا إلَّا بِمَعْصِيَةٍ كما إذَا كان مُحْرِمًا فَفَاءَ بِلِسَانِهِ أَنَّهُ لم يَصِحَّ فَيْؤُهُ بِاللِّسَانِ لِكَوْنِهِ قَادِرًا على الْجِمَاعِ حَقِيقَةً وَإِنْ كان لَا يَقْدِرُ عليه إلَّا بِمَعْصِيَةٍ كَذَا هذا

وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الصِّحَّةَ إنَّمَا تَمْنَعُ الْفَيْءَ بِاللِّسَانِ لِلْقُدْرَةِ على إيفَائِهَا حَقَّهَا في الْجِمَاعِ وَلَا حَقَّ لها في حَالَةِ الْبَيْنُونَةِ فَلَا تُعْتَبَرُ الصِّحَّةُ مَانِعَةً منه
وَالثَّالِثُ قِيَامُ مِلْكِ النِّكَاحِ وَقْتَ الْفَيْءِ بِالْقَوْلِ وهو أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ في حَالِ ما يَفِيءُ إلَيْهَا زَوْجَتَهُ غير بَائِنَةٍ منه فَإِنْ كانت بَائِنَةً منه فَفَاءَ بِلِسَانِهِ لم يَكُنْ ذلك فيأ (((فيئا))) وَيَبْقَى الْإِيلَاءُ لِأَنَّ الْفَيْءَ بِالْقَوْلِ حَالَ قِيَامِ النِّكَاحِ إنَّمَا يَرْفَعُ الْإِيلَاءَ في حَقِّ حُكْمِ الطَّلَاقِ لِحُصُولِ إيفَاءِ حَقِّهَا بِهِ وَلَا حَقَّ لها حَالَةَ الْبَيْنُونَةِ على ما نَذْكُرُهُ وَلَا يُعْتَبَرُ الْفَيْءُ وَصَارَ وُجُودُهَا وَالْعَدَمُ بِمَنْزِلَةٍ فَيَبْقَى الْإِيلَاءُ فإذا تَزَوَّجَهَا وَمَضَتْ الْمُدَّةُ تَبِينُ منه بِخِلَافِ الْفَيْءِ بِالْفِعْلِ وهو الْجِمَاعُ أَنَّهُ يَصِحُّ بَعْدَ زَوَالِ الْمِلْكِ وَثُبُوتِ الْبَيْنُونَةِ حتى لَا يَبْقَى الْإِيلَاءُ بَلْ يَبْطُلُ لِأَنَّهُ حِنْثٌ بِالْوَطْءِ فَانْحَلَّتْ الْيَمِينُ وَبَطَلَتْ ولم يُوجَدْ الْحِنْثُ هَهُنَا فَلَا تَنْحَلُّ الْيَمِينُ فَلَا يَرْتَفِعُ الْإِيلَاءُ ثُمَّ الْفَيْءُ بِالْقَوْلِ عِنْدَنَا إنَّمَا يَصِحُّ في حَقِّ حُكْمِ الطَّلَاقِ حتى لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ إلَّا في حَقِّ الْحِنْثِ لِأَنَّ الْيَمِينَ في حَقِّ حُكْمِ الْحِنْثِ بَاقِيَةٌ لِأَنَّهَا لَا تَنْحَلُّ إلَّا بِالْحِنْثِ وَالْحِنْثُ إنَّمَا يَحْصُلُ بِفِعْلِ الْمَحْلُوفِ عليه وَالْقَوْلُ ليس مَحْلُوفًا عليه فَلَا تَنْحَلُّ بِهِ الْيَمِينُ هذا الذي ذَكَرْنَا مَذْهَبُ أَصْحَابِنَا
وقال الشَّافِعِيُّ لَا فَيْءَ إلَّا بِالْجِمَاعِ وَإِلَيْهِ مَالَ الطَّحَاوِيُّ وَوَجْهُهُ أَنَّ الْفَيْءَ بِالْحِنْثِ وَلَا حِنْثَ بِاللِّسَانِ فَلَا يَحْصُلُ الْفَيْءُ بِهِ وَهَذَا لِأَنَّ الْحِنْثَ هو فِعْلُ الْمَحْلُوفِ عليه وَالْمَحْلُوفُ عليه هو الْقُرْبَانُ فَلَا يَحْصُلُ الْفَيْءُ إلَّا بِهِ
وَلَنَا إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فإنه رُوِيَ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه وَابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قالوا الْفَيْءُ عِنْدَ الْعَجْزِ بِالْقَوْلِ وَكَذَا روى عن جَمَاعَةٍ من التَّابِعِينَ مِثْلِ مَسْرُوقٍ وَالشَّعْبِيِّ وَإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيّ وَسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ وَلِأَنَّ الْفَيْءَ في اللُّغَةِ هو الرُّجُوعُ يُقَالُ فَاءَ الظِّلُّ أَيْ رَجَعَ وَمَعْنَى الرُّجُوعِ في الْإِيلَاءِ هو أَنَّهُ بِالْإِيلَاءِ عَزَمَ على مَنْعِ حَقِّهَا في الْجِمَاعِ وَأَكَّدَ الْعَزْمَ بِالْيَمِينِ فَبِالْفَيْءِ رَجَعَ عَمَّا عَزَمَ وَالرُّجُوعُ كما يَكُونُ بِالْفِعْلِ يَكُونُ بِالْقَوْلِ وَهَذَا لِأَنَّ وُقُوعَ الطَّلَاقِ لِصَيْرُورَتِهِ ظَالِمًا بِمَنْعِ حَقِّهَا وَالظُّلْمُ عِنْدَ الْقُدْرَةِ على الْجِمَاعِ بِمَنْعِ حَقِّهَا في الْجِمَاعِ فَيَكُونُ إزَالَةُ الظُّلْمِ بِإِيفَاءِ حَقِّهَا في الْجِمَاعِ فَيَكُونُ إزَالَةُ هذا الظُّلْمِ بِذِكْرِ إيفَاءِ حَقِّهَا في الْجِمَاعِ أَيْضًا وَعِنْدَ الْعَجْزِ عن الْجِمَاعِ يَكُونُ بِإِيذَائِهِ إيَّاهَا مَنْعَ حَقِّهَا

في الْجِمَاعِ لِيَكُونَ إزَالَةُ هذا الظُّلْمِ بِقَدْرِ الظُّلْمِ فَيَثْبُتُ الْحُكْمُ على وَفْقِ الْعِلَّةِ

وَأَمَّا وَقْتُ الْفَيْءِ فَالْفَيْءُ عِنْدَنَا في الْمُدَّةِ
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ وَنَذْكُرُ الْمَسْأَلَةَ في بَيَانِ حُكْمِ الْإِيلَاءِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَأَمَّا حُرِّيَّةُ المولى فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ إيلَائِهِ بِاَللَّهِ تَعَالَى وَمِمَّا لَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ حتى لو قال الْعَبْدُ لِامْرَأَتِهِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ أو قال إنْ قَرِبْتُك فَعَلَيَّ صَوْمٌ أو حَجٌّ أو عُمْرَةٌ أو امْرَأَتِي طَالِقٌ يَصِحُّ إيلَاؤُهُ حتى لو لم يَقْرَبْهَا تَبِينُ منه في الْمُدَّةِ وَلَوْ قَرِبَهَا فَفِي الْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى تَلْزَمُهُ بالكفارة (((الكفارة))) بِالصَّوْمِ وفي غَيْرِهَا يَلْزَمُهُ الْجَزَاءُ الْمَذْكُورُ وَلِأَنَّ الْعَبْدَ أَهْلٌ لِذَلِكَ وَإِنْ كان يَحْلِفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ بِأَنْ قال إنْ قَرِبْتُكِ فعلى عِتْقُ رَقَبَةٍ أو عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِكَذَا لَا

يَصِحُّ لِأَنَّهُ ليس من أَهْلِ مِلْكِ الْمَالِ
وَأَمَّا إسْلَامُ المولى فَهَلْ هو شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْإِيلَاءِ
فَنَقُولُ لَا خِلَافَ في أَنَّ الذِّمِّيَّ إذَا آلَى من امْرَأَتِهِ بِالطَّلَاقِ أو الْعَتَاقِ أَنَّهُ يَصِحُّ إيلَاؤُهُ لِأَنَّ الْكَافِرَ من أَهْلِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَلَا خِلَافَ أَيْضًا في أَنَّهُ إذَا آلَى بِشَيْءٍ من الْقُرَبِ كَالصَّوْمِ وَالصَّدَقَةِ وَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ بِأَنْ قال لِامْرَأَتِهِ إنْ قَرِبْتُكِ فَعَلَيَّ صَوْمٌ أو صَدَقَةٌ أو حَجَّةٌ أو عُمْرَةٌ أو غَيْرُ ذلك من الْقُرَبِ لَا يَكُونُ مُولِيًا لِأَنَّهُ ليس من أَهْلِ الْقُرْبَةِ فَيُمْكِنُهُ قُرْبَانُ امْرَأَتِهِ من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ فلم يَكُنْ مُولِيًا
وَكَذَا إذَا قال لِامْرَأَتِهِ إنْ قَرِبْتُك فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أو فُلَانَةُ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي لم يَكُنْ مُولِيًا لِأَنَّ الْكُفْرَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الظِّهَارِ عِنْدَنَا وإذا لم يَصِحَّ يُمْكِنُهُ قُرْبَانُهَا من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ فَلَا يَكُونُ مُولِيًا وَاخْتُلِفَ فِيمَا إذَا آلَى بِاَللَّهِ تَعَالَى فقال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك تَنْعَقِدُ مُوجِبَةً لِلْكَفَّارَةِ على تَقْدِيرِ الْحِنْثِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ يَكُونُ مُولِيًا وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَكُونُ مُولِيًا
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْيَمِينَ بِاَللَّهِ تَعَالَى لَا تَنْعَقِدُ من الذِّمِّيِّ كما في غَيْرِ الْإِيلَاءِ وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْيَمِينَ بِاَللَّهِ تَعَالَى تَنْعَقِدُ مُوجِبَةً لِلْكَفَّارَةِ على تَقْدِيرِ الْحِنْثِ وَالْكَافِرُ ليس من أَهْلِ الْكَفَّارَةِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ عُمُومُ قَوْله تَعَالَى { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ من نِسَائِهِمْ } من غَيْرِ تَخْصِيصِ الْمُسْلِمِ وَلِأَنَّ الْإِيلَاءَ بِاَللَّهِ يَمِينٌ يَمْنَعُ الْقُرْبَانَ خَوْفًا من هَتْكِ حُرْمَةِ اسْمِ اللَّهِ عز وجل وَالذِّمِّيُّ يَعْتَقِدُ حُرْمَةَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَلِهَذَا يُسْتَحْلَفُ على الدعاوي كَالْمُسْلِمِ وَيَتَعَلَّقُ حِلُّ الذَّبِيحَةِ بتسمية (((بتسميته))) كما يَتَعَلَّقُ بتسيمة (((بتسمية))) الْمُسْلِمِ فإنه إذَا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عليها أُكِلَتْ وَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ لم تُؤْكَلْ فَيَصِحُّ إيلَاؤُهُ كما يَصِحُّ إيلَاءُ الْمُسْلِمِ وإذا صَحَّ إيلَاؤُهُ بِاَللَّهِ تَعَالَى تَثْبُتُ أَحْكَامُ الْإِيلَاءِ في حَقِّهِ كما تَثْبُتُ في حَقِّ الْمُسْلِمِ إلَّا أَنَّهُ لَا يَظْهَرُ في حَقِّ حُكْمِ الْحِنْثِ وهو الْكَفَّارَةُ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ عِبَادَةٌ وهو ليس من أَهْلِ الْعِبَادَةِ فَيَظْهَرُ في حَقِّ حُكْمِ الْبِرِّ وهو الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ من أَهْلِهِ وَلَوْ آلَى مُسْلِمٌ أو ظَاهَرَ من امْرَأَتِهِ ثُمَّ ارْتَدَّ عن الْإِسْلَامِ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ رَجَعَ مُسْلِمًا وَتَزَوَّجَهَا فَهُوَ مُولٍ وَمُظَاهِرٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ
وقال أبو يُوسُفَ يَسْقُطُ عنه الْإِيلَاءُ وَالظِّهَارُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْكُفْرَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِيلَاءِ وَالظِّهَارِ ابْتِدَاءً فَيَمْنَعُ بَقَاءَهُمَا على الصِّحَّةِ لِأَنَّ حُكْمَ الْإِيلَاءِ وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ على تَقْدِيرِ الْحِنْثِ وَحُكْمُ الظِّهَارِ حُرْمَةٌ مُؤَقَّتَةٌ إلَى غَايَةِ التَّكْفِيرِ وَالْكَافِرُ ليس من أَهْلِ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْكُفْرَ لَمَّا لم يَمْنَعْ انْعِقَادَ الْإِيلَاءِ لِمَا بَيَّنَّا فَلَأَنْ لَا يَمْنَعَ بَقَاءَهُ أَوْلَى لِأَنَّ الْبَقَاءَ أَسْهَلُ وَلِأَنَّ الايلاء قد انْعَقَدَ لِوُجُودِهِ من الْمُسْلِمِ وَالْعَارِضُ هو الرِّدَّةُ وَأَثَرُهَا في زَوَالِ مِلْكِ النِّكَاحِ وَزَوَالُ الْمِلْكِ لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ الْيَمِينِ فَتَبْقَى الْيَمِينُ فإذا عَادَ يَعُودُ حُكْمُ الْإِيلَاءِ ولأن كُلَّ عَارِضٍ على أَصْلٍ يَلْتَحِقُ بِالْعَدَمِ من الْأَصْلِ إذَا ارْتَفَعَ وَيُجْعَلُ كَأَنْ لم يَكُنْ وَلِأَنَّ الْإِيلَاءَ انْعَقَدَ بِيَقِينٍ وَالْعَارِضُ وهو الرِّدَّةُ يَحْتَمِلُ الزَّوَالَ
وَالتَّصَرُّفَ الشَّرْعِيَّ إذَا انْعَقَدَ بِيَقِينٍ لِاحْتِمَالِ الْفَائِدَةِ في الْبَقَاءِ وَاحْتِمَالُ الْفَائِدَةِ هَهُنَا ثَابِتٌ لِأَنَّ رَجَاءَ الْإِسْلَامِ قَائِمٌ وَالظِّهَارُ قد انْعَقَدَ مُوجِبًا حُكْمَهُ وهو الْحُرْمَةُ الْمُؤَقَّتَةُ لِصُدُورِهِ من الْمُسْلِمِ وَبِالرِّدَّةِ زَالَتْ صِفَةُ الْحُكْمِ وَبَقِيَ الْأَصْلُ وهو الْحُرْمَةُ إذْ الْكَافِرُ من أَهْلِ ثُبُوتِ الْحُرْمَةِ وَبَقَائِهَا في حَقِّهِ لِأَنَّ حُكْمَ الْحُرْمَةِ وُجُوبُ الِامْتِنَاعِ وهو قَادِرٌ على الِامْتِنَاعِ بِخِلَافِ الْقُرْبَةِ وَلِهَذَا خُوطِبَ بِالْحُرُمَاتِ دُونَ الْقُرُبَاتِ وَالطَّاعَاتِ على ما عُرِفَ في أُصُولِ الْفِقْهِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ

فَصْلٌ وَأَمَّا حُكْمُ الْإِيلَاءِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ أنه يَتَعَلَّقُ بِالْإِيلَاءِ حُكْمَانِ حُكْمُ الْحِنْثِ وَحُكْمُ الْبِرِّ أَمَّا حُكْمُ الْحِنْثِ فَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَحْلُوفِ بِهِ فَإِنْ كان الْحَلِفُ بِاَللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ وُجُوبُ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ بِاَللَّهِ وَإِنْ كان الْحَلِفُ بِالشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ فَلُزُومُ الْمَحْلُوفِ بِهِ كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ بِالشُّرُوطِ والاجزية أو لُزُومُ حُكْمِهِ على تَقْدِيرِ وُجُودِهِ على ما بَيَّنَّا

وَأَمَّا حُكْمُ الْبِرِّ فَالْكَلَامُ فيه في مَوَاضِعَ في بَيَانِ أَصْلِ الْحُكْمِ وفي بَيَانِ وَصْفِهِ وفي بَيَانِ وَقْتِهِ وفي بَيَانِ قَدْرِهِ أَمَّا أَصْلُ الْحُكْمِ فَهُوَ

وُقُوعُ الطَّلَاقِ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ من غَيْرِ فَيْءٍ لِأَنَّهُ بِالْإِيلَاءِ عَزَمَ على مَنْعِ نَفْسِهِ من إيفَاءِ حَقِّهَا في الْجِمَاعِ في الْمُدَّةِ وَأَكَّدَ الْعَزْمَ بِالْيَمِينِ فإذا مَضَتْ الْمُدَّةُ ولم يفيء (((يفئ))) إلَيْهَا مع الْقُدْرَةِ على الْفَيْءِ فَقَدْ حَقَّقَ الْعَزْمَ الْمُؤَكَّدَ بِالْيَمِينِ بِالْفِعْلِ فَتَأَكَّدَ الظُّلْمُ في حَقِّهَا فَتَبِينُ منه عُقُوبَةً عليه جَزَاءً على ظلمة وَمَرْحَمَةً عليها وَنَظَرًا لها بِتَخْلِيصِهَا عن حِبَالِهِ لِتَتَوَصَّلَ إلَى إيفَاءِ حَقِّهَا من زَوْجٍ آخَرَ وَهَذَا عِنْدَنَا

وقال الشَّافِعِيُّ حُكْمُ الْإِيلَاءِ في حَقِّ الْبِرِّ هو الْوَقْفُ وهو أَنْ يُوقَفَ الزَّوْجُ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ فَيُخَيَّرَ بين الْفَيْءِ إلَيْهَا بِالْجِمَاعِ وَبَيْنَ تَطْلِيقِهَا فَإِنْ أَبَى أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ على أَحَدِهِمَا فَإِنْ لم يَفْعَلْ طَلَّقَ عليه الْقَاضِي فَاشْتَمَلَتْ مَعْرِفَةُ هذا الْحُكْمِ على مَعْرِفَةِ مسئلتين (((مسألتين))) مُخْتَلِفَتَيْنِ إحْدَاهُمَا أَنَّهُ لَا يُوقَفُ المولى بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ عِنْدَنَا بَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ عَقِبَ انْقِضَائِهَا بِلَا فَصْلٍ وَعِنْدَهُ يُوقَفُ وَيُخَيَّرُ بين الْفَيْءِ وَالتَّطْلِيقِ على ما بَيَّنَّا

وَالثَّانِيَةُ أَنَّ الْفَيْءَ يحب (((يجب))) أَنْ يَكُونَ في الْمُدَّةِ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ والمسئلتان (((والمسألتان))) مُخْتَلِفَتَانِ بين الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ

احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ من نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فاؤوا (((فاءوا))) فإن اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ } خَيَّرَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى المولى بين الْفَيْءِ وَبَيْنَ الْعَزْمِ على الطَّلَاقِ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أسهر (((أشهر))) فَدَلَّ أَنَّ حُكْمَ الْإِيلَاءِ في حَقِّ الْبِرِّ هو تَخْيِيرُ الزَّوْجِ بين الْفَيْءِ وَالطَّلَاقِ بَعْدَ الْمُدَّةِ لَا وُقُوعُ الطَّلَاقِ عِنْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ وَإِنْ وَقَّتَ الْفَيْءَ بَعْدَ الْمُدَّةِ لَا في الْمُدَّةِ وَلِأَنَّهُ قال عز وجل { وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فإن اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ } أَيْ سَمِيعٌ لِلطَّلَاقِ فَلَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ مَسْمُوعًا وَذَلِكَ بِوُجُودِ صَوْتِ الطَّلَاقِ إذْ غَيْرُ الصَّوْتِ لَا يَحْتَمِلُ السَّمَاعَ وَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِنَفْسِ مُضِيِّ الْمُدَّةِ من غَيْرِ قَوْلٍ وُجِدَ من الزَّوْجِ أو من الْقَاضِي لم يَتَحَقَّقْ صَوْتُ الطَّلَاقِ فَلَا يَنْعَقِدُ سَمَاعُهُ وَلِأَنَّ الْإِيلَاءَ يَمِينٌ يَمْنَعُ من الْجِمَاعِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَدُلُّ عليه فَقَطْ لَا على الطَّلَاقِ فَالْقَوْلُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ قَوْلٌ بِالْوُقُوعِ من غَيْرِ إيقَاعٍ وَهَذَا لَا يَجُوزُ

وَلَنَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ مُدَّةَ التَّرَبُّصِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَالْوَقْفُ يُوجِبُ الزِّيَادَةَ على الْمُدَّةِ الْمَنْصُوصِ عليها وَهِيَ مُدَّةُ اخْتِيَارِ الْفَيْءِ أو الطَّلَاقِ من يَوْمٍ أو سَاعَةٍ فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ إلَّا بِدَلِيلٍ وَلِهَذَا لَمَّا جَعَلَ الشَّرْعُ لِسَائِرِ الْمُدَّةِ التي بين الزَّوْجَيْنِ مِقْدَارًا مَعْلُومًا من الْمُدَّةِ وَمُدَّةُ الْعِنِّينِ لم تَحْتَمِلْ الزِّيَادَةَ على ذلك

الْقَدْرِ فَكَذَا مُدَّةُ الطَّلَاقِ وَلِأَنَّ الْفَيْءَ نَقَضَ الْيَمِينَ وَنَقْضُهَا حَرَامٌ في الْأَصْلِ قال اللَّهُ تَعَالَى { وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وقد جَعَلْتُمْ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا } إلَّا أَنَّهُ ثَبَتَ الْإِطْلَاقُ في الْمُدَّةِ بِقِرَاءَةِ عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَأُبَيُّ بن كَعْبٍ رضي اللَّهُ عنهما فَإِنْ فاؤا (((فاءوا))) فِيهِنَّ فَبَقِيَ النَّقْضُ حَرَامًا فِيمَا وَرَاءَهَا فَلَا يَحِلُّ الْفَيْءُ فِيمَا وَرَاءَهَا فَلَزِمَ الْقَوْلُ بِالْفَيْءِ في الْمُدَّةِ وَبِوُقُوعِ الطَّلَاقِ بَعْدَ مُضِيِّهَا وَلِأَنَّ الْإِيلَاءَ كان طَلَاقًا مُعَجَّلًا في الْجَاهِلِيَّةِ فَجَعَلَهُ الشَّرْعُ طَلَاقًا مُؤَجَّلًا وَالطَّلَاقُ الْمُؤَجَّلُ يَقَعُ بنفس (((نفس))) انْقِضَاءِ الْأَجَلِ من غَيْرِ إيقَاعِ أَحَدٍ بَعْدَهُ كما إذَا قال لها أَنْتِ طَالِقٌ رَأْسَ الشَّهْرِ

وَأَمَّا قَوْلُهُ إنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الْفَيْءَ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَنَعَمْ لَكِنْ هذا لَا يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ الْفَيْءُ بَعْدَ مُضِيِّهَا أَلَا تَرَى إلَى قَوْله تَعَالَى { فإذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } ذَكَرَ تَعَالَى الْإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ بَعْدَ بُلُوغِ الْأَجَلِ وَأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْإِمْسَاكَ بَعْدَ مُضِيِّ الْأَجَلِ وهو الْعِدَّةُ بَلْ يُوجِبُ الْإِمْسَاكَ وهو الرَّجْعَةُ في الْعِدَّةِ وَالْبَيْنُونَةُ بَعْدَ انْقِضَائِهَا كَذَا هَهُنَا

وَأَمَّا قَوْله تَعَالَى { وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فإن اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ } فَقَدْ قال قَوْمٌ من أَهْلِ التَّأْوِيلِ أن الْمُرَادَ من قَوْلِهِ { سَمِيعٌ } في هذا الْمَوْضِعِ أَيْ سَمِيعٌ بِإِيلَائِهِ وَالْإِيلَاءُ مِمَّا يُنْطَقُ بِهِ وَيُقَالُ فَيَكُونُ مَسْمُوعًا وقَوْله تَعَالَى { عَلِيمٌ } يَنْصَرِفُ إلَى الْعَزْمِ أَيْ عَلِيمٌ بِعَزْمِهِ الطَّلَاقَ وهو تَرْكُ الْفَيْءِ وَدَلِيلُ صِحَّةِ هذا التَّأْوِيلِ أَنَّهُ تَعَالَى ذَكَرَ قَوْلَهُ { سَمِيعٌ عَلِيمٌ } عَقِيبَ أَمْرَيْنِ

أَحَدُهُمَا يَحْتَمِلُ السماع وهو الْإِيلَاءُ وَالْآخَرُ لَا يَحْتَمِلُ وهو عَزْمُ الطَّلَاقِ فَيَنْصَرِفُ كُلُّ لَفْظٍ إلَى ما يَلِيقُ بِهِ لِيُفِيدَ فَائِدَتَهُ وَهِيَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى { لِتَسْكُنُوا فيه وَلِتَبْتَغُوا من فَضْلِهِ } عَقِيبَ ذِكْرِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ بِقَوْلِهِ { الله الذي جَعَلَ لَكُمْ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فيه وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا إن الله لذو فضل على الناس ولكن أكثر الناس لا يشكرون } إنه صَرَفَ إلَى كل ما يَلِيقُ بِهِ لِيُفِيدَ فَائِدَتَهُ وهو السُّكُونُ إلَى اللَّيْلِ وَابْتِغَاءُ الْفَضْلِ إلَى النَّهَارِ كَذَا هَهُنَا

وَلِأَنَّهُ تَعَالَى ذَكَرَ أَنَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ وَكُلُّ مَسْمُوعٍ مَعْلُومٌ وَلَيْسَ كُلُّ مَعْلُومٍ مَسْمُوعًا لِأَنَّ السَّمَاعَ لَا يَكُونُ إلى لِلصَّوْتِ فَلَوْ كان الطَّلَاقُ في الْإِيلَاءِ بِالْقَوْلِ لَكَانَ مَسْمُوعًا وَالْإِيلَاءُ مَسْمُوعٌ أَيْضًا فَوَقَعَتْ الْكِفَايَةُ بِذِكْرِ السَّمِيعِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِكْرِ الْعَلِيمِ فَائِدَةٌ مُبْتَدَأَةٌ وَلَوْ كان الْأَمْرُ على ما قُلْنَا إنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عِنْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ من غَيْرِ قَوْلٍ يُسْمَعُ لَانْصَرَفَ ذِكْرُ الْعَلِيمِ إلَيْهِ لِأَنَّ ذلك ليس بِمَسْمُوعٍ

حتى يُغْنِيَ ذِكْرُ السَّمِيعِ عن ذِكْرِ الْعَلِيمِ فَيَتَعَلَّقَ بِذِكْرِ الْعَلِيمِ فَائِدَةٌ جَدِيدَةٌ فَكَانَ ما قُلْنَاهُ أَوْلَى مع ما أَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ سَمَاعَ الطَّلَاقِ يَقِفُ على ذِكْرِ الطَّلَاقِ بِحُرُوفِهِ

أَلَا تَرَى أَنَّ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ طَلَاقٌ وَهِيَ مَسْمُوعَةٌ وَإِنْ لم يَكُنْ الطَّلَاقُ مَسْمُوعًا مَذْكُورًا بِحُرُوفِهِ

وَكَذَا طَلَاقُ الْأَخْرَسِ فلم يَكُنْ من ضَرُورَةِ كَوْنِ الْإِيلَاءِ طَلَاقًا التَّلَفُّظُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ فَلَا يَقِفُ سَمَاعُ صَوْتِ الطَّلَاقِ عليه

وَقَوْلُهُ لَفْظُ الْإِيلَاءِ لَا يَدُلُّ على الطَّلَاقِ مَمْنُوعٌ بَلْ يَدُلُّ عليه شَرْعًا فإن الشَّرْعَ

جَعَلَ الْإِيلَاءَ طَلَاقًا مُعَلَّقًا بِشَرْطِ الْبِرِّ فَيَصِيرُ الزَّوْجُ بِالْإِصْرَارِ على مُوجِبِ هذه الْيَمِينِ مُعَلِّقًا طَلَاقًا بَائِنًا بِتَرْكِ الْقُرْبَانِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ كَأَنَّهُ قال إذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ولم أَقْرَبْكِ فيها فَأَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ
عَرَفْنَا ذلك بِإِشَارَةِ النَّصِّ وهو قَوْله تَعَالَى { وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فإن اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ } سَمَّى تَرْكَ الْفَيْءِ في الْمُدَّةِ عَزْمَ الطَّلَاقِ وَأَخْبَرَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَنَّهُ سَمِيعٌ لِلْإِيلَاءِ فَدَلَّ أَنَّ الْإِيلَاءَ السَّابِقَ يَصِيرُ طَلَاقًا عِنْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ من غَيْرِ فَيْءٍ وَبِمَا ذَكَرْنَا من الْمَعْنَى الْمَعْقُولِ
وَأَمَّا صِفَتُهُ فَقَدْ قال أَصْحَابُنَا إنَّ الْوَاقِعَ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ من غَيْرِ فَيْءٍ طَلَاقٌ بَائِنٌ
وقال الشَّافِعِيُّ إذَا خُيِّرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَاخْتَارَ الطَّلَاقَ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ بِنَاءً على أَصْلِهِ أَنَّ الطَّلَاقَ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ يَقَعُ بِإِيقَاعٍ مبتدأ وهو صَرِيحُ الطَّلَاقِ فَيَكُونُ رَجْعِيًّا
وَلَنَا إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فإنه رُوِيَ عن عُثْمَانَ وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بن عَبَّاسٍ وَزَيْدِ بن ثَابِتٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قالوا إذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إنَّمَا يَقَعُ عِنْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ دَفْعًا لِلظُّلْمِ فَلَا يَنْدَفِعُ الظُّلْمُ عنها إلَّا بِالْبَائِنِ لِتَتَخَلَّصَ عنه فَتَتَمَكَّنَ من اسْتِيفَاءِ حَقِّهَا من زَوْجٍ آخَرَ وَلَا يَتَخَلَّصُ إلَّا بِالْبَائِنِ وَلِأَنَّ الْقَوْلَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ يُؤَدِّي إلَى الْعَبَثِ لِأَنَّ الزَّوْجَ إذَا أَبَى الْفَيْءَ وَالتَّطْلِيقَ يُقَدَّمُ إلَى الْحَاكِمِ لِيُطَلِّقَ عليه الْحَاكِمُ عِنْدَهُ ثُمَّ إذَا طَلَّقَ عليه الْحَاكِمُ يُرَاجِعُهَا الزَّوْجُ فَيَخْرُجُ فِعْلُ الْحَاكِمِ مَخْرَجَ الْعَبَثِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ
وَأَمَّا قَدْرُهُ وهو قَدْرُ الْوَاقِعِ من الطَّلَاقِ في الْإِيلَاءِ فَالْأَصْلُ أَنَّ الطَّلَاقَ في الْإِيلَاءِ يَتْبَعُ الْمُدَّةَ لَا الْيَمِينَ فَيَتَّحِدُ بِاتِّحَادِ الْمُدَّةِ وَيَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهَا في قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرَ يَتْبَعُ الْيَمِينَ فَيَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْيَمِينِ وَيَتَّحِدُ بِاتِّحَادِهَا وَلَا خِلَافَ في أَنَّ الْمُعْتَبَرَ في حَقِّ حُكْمِ الْحِنْثِ هو الْيَمِينُ فَيُنْظَرُ إلَى الْيَمِينِ في الِاتِّحَادِ وَالتَّعَدُّدِ لَا إلَى الْمُدَّةِ
وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ أَنَّ وُقُوعَ الطَّلَاقِ وَلُزُومَ الْكَفَّارَةِ حُكْمُ الْإِيلَاءِ وَالْإِيلَاءُ يَمِينٌ فَيَدُورُ الْحُكْمُ مع الْيَمِينِ فَيَتَّحِدُ بِاتِّحَادِهَا وَيَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهَا لِأَنَّ الْحُكْمَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ السَّبَبِ وَيَتَّحِدُ بِاتِّحَادِهِ
وَلَنَا أَنَّ الْإِيلَاءَ إنَّمَا اُعْتُبِرَ طَلَاقًا من الزَّوْجِ لِمَنْعِهِ حَقَّهَا في الْجِمَاعِ في الْمُدَّةِ مَنْعًا مُؤَكَّدًا بِالْيَمِينِ إذْ بِهِ يَصِيرُ ظَالِمًا وَالْمَنْعُ يَتَّحِدُ بِاتِّحَادِ الْمُدَّةِ فَيَتَّحِدُ الظُّلْمُ فَيَتَّحِدُ الطَّلَاقُ وَيَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهَا فَيَتَعَدَّدُ الظُّلْمُ فَيَتَعَدَّدُ الطَّلَاقُ فَأَمَّا الْكَفَّارَةُ فَإِنَّهَا تَجِبُ لِهَتْكِ حُرْمَةِ اسْمِ اللَّهِ عز وجل وَالْهَتْكُ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الِاسْمِ وَيَتَّحِدُ بِاتِّحَادِهِ
وَعَلَى هذا الْأَصْلِ مَسَائِلُ إذَا قال لِامْرَأَتِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ فلم يَقْرَبْهَا حتى مَضَتْ الْمُدَّةُ بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ وَاحِدَةٍ وَإِنْ قَرِبَهَا لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ لِاتِّحَادِ الْمُدَّةِ وَالْيَمِينِ جميعا
وَلَوْ قال لها في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ فَإِنْ عَنَى بِهِ التَّكْرَارَ فَهُوَ إيلَاءٌ وَاحِدٌ في حَقِّ حُكْمِ الْحِنْثِ وَالْبِرِّ جميعا حتى لو مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ولم يَقْرَبْهَا بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَوْ قَرِبَهَا في الْمُدَّةِ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ لِأَنَّ مِثْلَ هذا يُذْكَرُ لِلتَّكْرَارِ في الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فإذا نَوَى بِهِ تَكْرَارَ الْأَوَّلِ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ فَيُصَدَّقُ فيه وَإِنْ لم تَكُنْ له نِيَّةٌ فَهُوَ إيلَاءٌ وَاحِدٌ في حَقِّ حُكْمِ الْبِرِّ في قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَثَلَاثٌ في حَقِّ حُكْمِ الْحِنْثِ بِالْإِجْمَاعِ حتى لو مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ولم يَقْرَبْهَا بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ وَاحِدَةٍ في قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَلَوْ قَرِبَهَا في الْمُدَّةِ فَعَلَيْهِ ثَلَاثُ كَفَّارَاتٍ بِالْإِجْمَاعِ وَعِنْدَ زُفَرَ هو ثَلَاثُ إيلاآت (((إيلاءات))) في حَقِّ حُكْمِ الْحِنْثِ وَالْبِرِّ

جميعا وَيَنْعَقِدُ كُلُّ إيلَاءٍ من حِينِ وُجُودِهِ فإذا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ولم يفيء (((يفئ))) إليها بانت بِتَطْلِيقَةٍ ثُمَّ إذَا مَضَتْ سَاعَةٌ بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ أُخْرَى ثُمَّ إذَا مَضَتْ سَاعَةٌ أُخْرَى بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ وَاحِدَةٍ أُخْرَى وَإِنْ قَرِبَهَا في الْمُدَّةِ فَعَلَيْهِ ثَلَاثُ كَفَّارَاتٍ

وَأَصْلُ هذه الْمَسْأَلَةِ أَنَّ من قال لِامْرَأَتِهِ إذَا جاء غَدٌ فَوَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُك قَالَهُ ثَلَاثًا فَجَاءَ غَدٌ يَصِيرُ مُولِيًا في حَقِّ حُكْمِ الْبِرِّ إيلَاءً وَاحِدًا عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ يَصِيرُ مُولِيًا ثَلَاثَ إيلاآت (((إيلاءات))) في حَقِّ حُكْمِ الْحِنْثِ وَإِنْ أَرَادَ بِهِ التَّغْلِيظَ وَالتَّشْدِيدَ فكذلك (((فكذا))) في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ إيلَاءٌ وَاحِدٌ في حَقِّ حُكْمِ الْبِرِّ اسْتِحْسَانًا

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ هو ثَلَاثٌ في حَقِّ الْبِرِّ وَالْحِنْثِ جميعا وهو الْقِيَاسُ

أَمَّا زُفَرُ فَقَدْ مَرَّ على أَصْلِهِ أَنَّ الْحُكْمَ لِلْيَمِينِ لَا لِلْمُدَّةِ لِأَنَّ الْيَمِينَ هِيَ السَّبَبُ الْمُوجِبُ لِلْحُكْمِ وقد تَعَدَّدَتْ فَيَتَعَدَّدُ السَّبَبُ بِتَعَدُّدِ الْحُكْمِ

وَأَمَّا وَجْهُ الْقِيَاسِ لِمُحَمَّدٍ أَنَّ الْمُدَّةَ قد اخْتَلَفَتْ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ من هذه الْأَيْمَانِ وُجِدَتْ في زَمَانٍ فَكَانَتْ مُدَّةُ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا غير مُدَّةِ الْأُخْرَى فَصَارَ كما لو آلَى منها ثَلَاثَ مَرَّاتٍ في ثَلَاثِ مَجَالِسَ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْمُدَدَ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ حَقِيقَةً فَهِيَ مُتَعَدِّدَةٌ حُكْمًا لِتَعَذُّرِ ضَبْطِ الْوَقْتِ الذي بين الْيَمِينَيْنِ عِنْدَ مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَصَارَتْ مُدَّةُ الْأَيْمَانِ كُلِّهَا مُدَّةً وَاحِدَةً حُكْمًا وَالثَّابِتُ حُكْمًا مُلْحَقٌ بِالثَّابِتِ حَقِيقَةً

وَلَوْ قال إذَا جاء غَدٌ فَوَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ وإذا جاء بَعْدُ غَدٍ فَوَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ يَصِيرُ مُولِيًا إيلَاءَيْنِ في حَقِّ الْحِنْثِ وَالْبِرِّ جميعا إذَا جاء غَدٌ يَصِيرُ مُولِيًا وإذا جاء بَعْدُ غَدٍ يَصِيرُ مُولِيًا إيلَاءً آخَرَ وَكَذَلِكَ إذَا آلَى منها في مَجْلِسٍ ثُمَّ آلَى منها في مَجْلِسٍ آخَرَ بِأَنْ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ فَمَكَثَ يَوْمًا ثُمَّ قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ يَصِيرُ مُولِيًا إيلَاءَيْنِ

أَحَدُهُمَا في الْحَالِ وَالْآخَرُ في الْغَدِ في حَقِّ الْحِنْثِ وَالْبِرِّ جميعا لِأَنَّ الْمُدَدَ قد تَعَدَّدَتْ حَقِيقَةً وَحُكْمًا لِاخْتِلَافِ ابْتِدَاءِ كل مُدَّةٍ وَانْتِهَائِهَا وَإِمْكَانِ ضَبْطِ الْوَقْتِ الذي بين الْيَمِينَيْنِ

وَلَوْ قال كُلَّمَا دَخَلْت هذه الدَّارَ فَوَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ أو قال وَاَللَّهِ إنْ دَخَلْت هذه الدَّارَ فَوَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ أو قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ كُلَّمَا دَخَلْتُ هذه الدَّارَ يَصِيرُ مُولِيًا إيلَاءَيْنِ في حَقِّ الْبِرِّ وَإِيلَاءً وَاحِدًا في حَقِّ الْحِنْثِ فإذا دخل الدَّارَ دَخْلَتَيْنِ يَنْعَقِدُ الْإِيلَاءُ الْأَوَّلُ عِنْدَ الدَّخْلَةِ الْأُولَى وَالثَّانِي عِنْدَ الدَّخْلَةِ الثَّانِيَةِ حتى لو مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ من وَقْتِ الدَّخْلَةِ الْأُولَى بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ وإذا تَمَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ من وَقْتِ الدَّخْلَةِ الثَّانِيَةِ بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ أُخْرَى وَلَوْ قَرِبَهَا بَعْدَ الدَّخْلَتَيْنِ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ لِتَعَدُّدِ الْمُدَّةِ وَاتِّحَادِ الْيَمِينِ في حُكْمِ الْحِنْثِ

وَالْأَصْلُ فيه أَنَّ الْيَمِينَ بِاَللَّهِ تَعَالَى مَتَى عُلِّقَتْ بِشَرْطٍ مُتَكَرِّرٍ لَا يَتَكَرَّرُ انْعِقَادُهَا بِتَكَرُّرِ الشَّرْطِ وَالْيَمِينُ بِمَا هو شَرْطٌ وَجَزَاءٌ إذَا عُلِّقَتْ بِشَرْطٍ مُتَكَرِّرٍ تَتَكَرَّرُ بِتَكْرَارِ الشَّرْطِ وَقَوْلُهُ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ يَمِينٌ بِاَللَّهِ تَعَالَى في حَقِّ الْحِنْثِ وَيَمِينٌ

بِالطَّلَاقِ في حَقِّ الْبِرِّ وَدَلِيلُ هذا الْأَصْلِ وَبَيَانُ فُرُوعِهِ يُعْرَفُ في الْجَامِعِ الْكَبِيرِ
وَكَذَلِكَ إذَا قال كُلَّمَا دَخَلْتُ وَاحِدَةً من هَاتَيْنِ الدَّارَيْنِ فَوَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ أو قال
كُلَّمَا كَلَّمْتُ وَاحِدًا من هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ فَوَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ فَدَخَلَ إحْدَاهُمَا أو كَلَّمَ
أَحَدَهُمَا صَارَ مُولِيًا وإذا دخل مَرَّةً أُخْرَى أو كَلَّمَهُ أُخْرَى صَارَ مُولِيًا إيلَاءً آخَرَ
في حَقِّ حُكْمِ الْبِرِّ وهو إيلَاءٌ وَاحِدٌ في حَقِّ حُكْمِ الْحِنْثِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يَبْطُلُ بِهِ الْإِيلَاءُ فما يَبْطُلُ بِهِ الْإِيلَاءُ نَوْعَانِ نَوْعٌ يطل
(((يبطل))) بِهِ أَصْلًا في حَقِّ الْحُكْمَيْنِ جميعا وهو الْبِرُّ وَالْحِنْثُ وَنَوْعٌ
يَبْطُلُ بِهِ في حَقِّ أَحَدِ الْحُكْمَيْنِ وهو حُكْمُ الْبِرِّ وَيَبْقَى في حَقِّ الْحُكْمِ الْآخَرِ
وهو حُكْمُ الْحِنْثِ أَمَّا الذي يَبْطُلُ بِهِ الْإِيلَاءُ في حَقِّ الْحُكْمَيْنِ جميعا فَشَيْءٌ
وَاحِدٌ وهو الْفَيْءُ بِالْجِمَاعِ في الْفَرْجِ في الْمُدَّةِ لِأَنَّهُ يَحْنَثُ بِهِ وَالْيَمِينُ لَا يَبْقَى
بَعْدَ الْحِنْثِ لِأَنَّ حِنْثَ الْيَمِينِ نَقْضَهَا وَالشَّيْءُ لَا يَبْقَى مع وُجُودِ ما يَنْقُضُهُ وَأَمَّا
ما يَبْطُلُ بِهِ في حَقِّ حُكْمِ الْبِرِّ دُونَ الْحِنْثِ فَشَيْئَانِ أَحَدُهُمَا الْفَيْءُ بِالْقَوْلِ عِنْدَ
اسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِهِ التي وَصَفْنَاهَا فَيَبْطُلُ بِهِ الْإِيلَاءُ في حَقِّ حُكْمِ الْبِرِّ حتى لَا
تَبِينَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ تَرْكَ الْفَيْءِ في الْمُدَّةِ شَرْطُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ
بَعْدَ مُضِيِّهَا إذْ هو عَزِيمَةُ الطَّلَاقِ وَأَنَّهَا شَرْطٌ بِالنَّصِّ لَكِنَّهُ يَبْقَى في حَقِّ حُكْمِ
الْحِنْثِ حتى لو فَاءَ إلَيْهَا بِالْقَوْلِ في الْمُدَّةِ ثُمَّ قَدَرَ على الْجِمَاعِ بَعْدَ الْمُدَّةِ
فَجَامَعَهَا تَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ لِأَنَّ وُجُوبَ الْكَفَّارَةِ مُعَلَّقٌ بِالْحِنْثِ وَالْحِنْثُ هو فِعْلُ
الْمَحْلُوفِ عليه وَالْمَحْلُوفُ عليه هو الْجِمَاعُ في الْفَرْجِ فَلَا يَحْصُلُ الْحِنْثُ بِدُونِهِ

وَالثَّانِي الطَّلْقَاتُ الثَّلَاثُ حتى لو وَقَعَ عليها ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ بِالْإِيلَاءِ أو طَلَّقَهَا
ثَلَاثًا عَقِيبَ الْإِيلَاءِ فَتَزَوَّجَتْ ثُمَّ عَادَتْ إلَيْهِ فَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لم يَطَأْهَا فيها لَا
يَقَعُ عليها شَيْءٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرَ لَا يَبْطُلُ بها الْإِيلَاءُ وَيَقَعُ عليها
الطَّلَاقُ بِالْإِيلَاءِ أَبَدًا بِنَاءً على أَنَّ اسْتِيفَاءَ طَلَاقِ الْمِلْكِ الْقَائِمِ لِلْحَالِ يُبْطِلُ
الْيَمِينَ وَعِنْدَنَا
وَعِنْدَهُ لَا يُبْطِلُهَا وقد ذَكَرْنَا الْمَسْأَلَةَ فِيمَا تَقَدَّمَ
وَلَوْ آلَى منها ولم يفيء (((يفئ))) إلَيْهَا حتى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَبَانَتْ
منه بِتَطْلِيقَةٍ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَتَزَوَّجَتْ زوج (((بزوج))) آخَرَ ثُمَّ عَادَتْ إلَى
الْأَوَّلِ عَادَ حُكْمُ الْإِيلَاءِ بِالْإِجْمَاعِ لَكِنْ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ بِثَلَاثِ
تَطْلِيقَاتٍ
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ بِمَا بَقِيَ بِنَاءً على أَنَّ الزَّوْجَ الثَّانِي يَهْدِمُ الطَّلْقَةَ وَالطَّلْقَتَيْنِ
عِنْدَهُمَا وَعِنْدَهُ لَا يَهْدِمُ وَالْمَسْأَلَةُ قد مَرَّتْ وَلَا يَبْطُلُ بِالْإِبَانَةِ حتى لو آلَى منها
ثُمَّ أَبَانَهَا قبل مُضِيِّ الْمُدَّةِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَمَضَتْ الْمُدَّةُ من غَيْرِ فَيْءٍ تَبِينُ
بِتَطْلِيقَةٍ

أُخْرَى بِالْإِيلَاءِ السَّابِقِ وَلَوْ أَبَانَهَا ولم يَتَزَوَّجْهَا حتى مَضَتْ الْمُدَّةُ وَهِيَ في
الْعِدَّةِ يَقَعُ عليها تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى عِنْدَنَا
وَعِنْدَ زُفَرَ لَا يَقَعُ وقد مَرَّتْ الْمَسْأَلَةُ
وَهَلْ يَبْطُلُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ من غَيْرِ فَيْءٍ فَإِنْ كان الْإِيلَاءُ مُطْلَقًا أو مُؤَبَّدًا بِأَنْ
قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ أَبَدًا أو قال وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكِ ولم يُذْكَرْ الْوَقْتَ فَمَضَتْ أَرْبَعَةُ

أَشْهُرٍ مِن غَيْرِ فَيْءٍ حتى بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ لَا يَبْطُلُ الْإِيلَاءُ حتى لو تَزَوَّجَهَا فَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ أُخْرَى مُنْذُ تَزَوَّجَ يَقَعُ عليها تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى لِأَنَّ الْيَمِينَ عُقِدَتْ مُطْلَقَةً أو مُؤَبَّدَةً وَالْعَارِضُ ليس إلَّا الْبَيْنُونَةُ وَأَثَرُهَا في زَوَالِ الْمِلْكِ وَزَوَالُ الْمِلْكِ لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ لِمَا عُرِفَ أَنَّ الْيَمِينَ إذَا انْعَقَدَتْ تَبْقَى لِاحْتِمَالِ الْفَائِدَةِ وَاحْتِمَالُ الْفَائِدَةِ ثَابِتٌ لِاحْتِمَالِ التَّزَوُّجِ فَيَبْقَى الْيَمِينُ إلَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ من الْمِلْكِ لِانْعِقَادِ الْمُدَّةِ الثَّانِيَةِ فإذا تَزَوَّجَهَا عَادَ الْمِلْكُ فَعَادَ حَقُّهَا في الْجِمَاعِ فإذا مَضَتْ الْمُدَّةُ الثَّانِيَةُ من غَيْرِ فَيْءٍ إلَيْهَا فَقَدْ مَنَعَهَا حَقَّهَا فَقَدْ ظَلَمَهَا فَيَقَعُ تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى جَزَاءً على ظُلْمِهِ

وَكَذَا إذَا تَزَوَّجَهَا بعد ما بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ ثَانِيَةٍ وَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ أُخْرَى مُنْذُ تَزَوَّجَهَا تَبِينُ بِثَالِثَةٍ لِمَا قُلْنَا فَإِنْ تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَوَّلُ فَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لم يَقْرَبْهَا فيها لَا يَقَعُ عليها شَيْءٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ خِلَافًا لِزُفَرَ

وَلَوْ آلَى منها مُطْلَقًا أو أَبَدًا فَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ولم يفيء (((يفئ))) إلَيْهَا حتى بَانَتْ ثُمَّ لم يَتَزَوَّجْهَا حتى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ أُخْرَى وَهِيَ في الْعِدَّةِ لَا يَقَعُ عليها تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى لِأَنَّ الْيَمِينَ قد بَطَلَتْ بَلْ هِيَ بَاقِيَةٌ لِمَا بَيَّنَّا إلَّا أنها مُبَانَةٌ لَا تَسْتَحِقُّ الْوَطْءَ على الزَّوْجِ فَلَا يَصِيرُ الزَّوْجُ بِالِامْتِنَاعِ عن قُرْبَانِهَا في الْمُدَّةِ ظَالِمًا وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ كان لِهَذَا الْمَعْنَى ولم يُوجَدْ فَلَا يَقَعُ لَكِنْ تَبْقَى الْيَمِينُ حتى لو تَزَوَّجَهَا وَمَضَتْ الْمُدَّةُ من غَيْرِ فَيْءٍ يَقَعُ

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْمُدَّةَ الْمُنْعَقِدَةَ لَا تَبْطُلُ بِالْبَيْنُونَةِ وَإِنْ كانت لَا تَنْعَقِدُ على الْمُبَانَةِ على طَرِيقِ الِاسْتِئْنَافِ وَلَوْ قَرِبَهَا قبل أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ لِأَنَّ الْيَمِينَ بَاقِيَةٌ وقد وُجِدَ شَرْطُ الْحِنْثِ فَيَحْنَثُ

وَلَوْ كان الْإِيلَاءُ مُؤَقَّتًا إلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أو أَكْثَرَ فَمَضَتْ الْمُدَّةُ من غَيْرِ فَيْءٍ حتى وَقَعَ الطَّلَاقُ لَا يَبْقَى الْإِيلَاءُ وَيَنْتَهِي حتى لو قَرِبَهَا لَا كَفَّارَةَ عليه وَلَوْ لم يَقْرَبْهَا حتى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لَا يَقَعُ عليها شَيْءٌ لِأَنَّ الْمُؤَقَّتَ إلَى وَقْتٍ يَنْتَهِي عِنْدَ وُجُودِ الْوَقْتِ

وَلَوْ حَلَفَ على قُرْبَانِ امْرَأَتِهِ بِعِتْقِ عَبْدٍ له ثُمَّ بَاعَهُ سَقَطَ الْإِيلَاءُ لِأَنَّهُ صَارَ بِحَالٍ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ بِقُرْبَانِهَا ثُمَّ إذَا دخل في مِلْكِهِ بِوَجْهٍ من الْوُجُوهِ قبل الْقُرْبَانِ عَادَ حُكْمُ الْإِيلَاءِ حتى لو تَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لم يَقْرَبْهَا فيها تَبِينُ لِأَنَّ الْجَزَاءَ لَا تتقيد (((يتقيد))) بِالْمِلْكِ الْقَائِمِ لِلْحَالِ كَمَنْ قال لِعَبْدِهِ إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ فَبَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ فَدَخَلَ الدَّارَ أَنَّهُ يُعْتَقُ

وَلَوْ دخل في مِلْكِهِ بَعْدَ الْقُرْبَانِ لَا يَعُودُ الْإِيلَاءُ لِبُطْلَانِهِ بِالْقُرْبَانِ وَكَذَا إذَا مَاتَ الْعَبْدُ بَطَلَ الْإِيلَاءُ لِأَنَّ الْجَزَاءَ صَارَ بِحَالٍ لَا يُتَصَوَّرُ وُجُودُهُ فَبَطَلَتْ الْيَمِينُ

وَلَوْ قال إنْ قَرِبْتُك فَعَبْدَيَّ هَذَانِ حُرَّانِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا أو بَاعَ أَحَدَهُمَا لَا يَبْطُلُ الْإِيلَاءُ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ بِالْقُرْبَانِ عِتْقٌ وَلَوْ مَاتَا جميعا بَطَلَ الْإِيلَاءُ وَكَذَا لو بَاعَهُمَا جميعا مَعًا أو على التَّعَاقُبِ وَلَوْ بَاعَهُمَا ثُمَّ دخل أَحَدُهُمَا في مِلْكِهِ بِوَجْهٍ من الْوُجُوهِ قبل الْقُرْبَانِ عَادَ الْإِيلَاءُ فيه ثُمَّ إذَا دخل الْآخَرُ في مِلْكِهِ عَادَ الْإِيلَاءُ فيه من وَقْتِ دُخُولِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ الْعَائِدَ عَيْنُ الْأَوَّلِ وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ قبل أَنْ أَقْرَبَكِ بِشَهْرٍ فَقَرِبَهَا قبل تَمَامِ الشَّهْرِ من وَقْتِ الْيَمِينِ بَطَلَتْ الْيَمِينُ وَلَوْ لم يَقْرَبْهَا حتى مَضَى شَهْرٌ يَصِيرُ مُولِيًا لِأَنَّ مَعْنَى هذا الْكَلَامِ إذَا مَضَى شَهْرٌ لم أَقْرَبْكِ فيه فَأَنْتِ طَالِقٌ إنْ قَرِبْتُكِ

وَلَوْ قال ذلك وَمَضَى شَهْرٌ لم يَقْرَبْهَا فيه لَصَارَ مُولِيًا لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ إنْ قَرِبْتُكِ إيلَاءٌ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُهَا من غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ وهو الطَّلَاقُ وَهَذَا حَدُّ المولى فإذا صَارَ مُولِيًا فَإِنْ قَرِبَهَا بَعْدَ ذلك وَقَعَ الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِالْقُرْبَانِ وَإِنْ لم يَقْرَبْهَا حتى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ لِأَنَّ هذا حُكْمُ الْإِيلَاءِ في حَقِّ الْبِرِّ

وَلَوْ قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا قبل أَنْ أَقْرَبَكِ ولم يَقُلْ بِشَهْرٍ لَا يَصِيرُ مُولِيًا وَيَقَعُ الطَّلَاقُ من سَاعَتِهِ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ في وَقْتٍ هو قبل الْقُرْبَانِ وَكَمَا فَرَغَ من كَلَامِهِ فَقَدْ وُجِدَ هذا الْوَقْتُ فَيَقَعُ
وَلَوْ قال قبل أَنْ أَقْرَبَكِ يَصِيرُ مُولِيًا لِأَنَّ قبل الشَّيْءِ اسْمٌ لِزَمَانٍ مُتَقَدِّمٍ عليه مُطْلَقًا وَكَمَا فَرَغَ من هذه الْمَقَالَةِ فَقَدْ وُجِدَ زَمَانٌ مُتَقَدِّمٌ عليه مُتَّصِلٌ بِهِ فما لم يُوجَدْ الْقُرْبَانُ لَا يُعْرَفُ هذا الزَّمَانُ فَكَانَ هذا تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِالْقُرْبَانِ كَأَنَّهُ قال إنْ قَرِبْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِنْ قَرِبَهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الْقُرْبَانِ بِلَا فَصْلٍ فَإِنْ تَرَكَهَا حتى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَتْ بِالْإِيلَاءِ كما لو نَصَّ على التَّعْلِيقِ بِالْقُرْبَانِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ

(3/179)

فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ حُكْمِ الطَّلَاقِ فَحُكْمُ الطَّلَاقِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الطَّلَاقِ من الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنِ وَيَتَعَلَّقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحْكَامٌ بَعْضُهَا أَصْلِيٌّ وَبَعْضُهَا من التَّوَابِعِ
أَمَّا الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ فَالْحُكْمُ الْأَصْلِيُّ له هو نُقْصَانُ الْعَدَدِ فَأَمَّا زَوَالُ الْمِلْكِ وَحِلُّ الْوَطْءِ فَلَيْسَ بِحُكْمٍ أَصْلِيٍّ له لَازِمٍ حتى لَا يَثْبُتَ لِلْحَالِ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ في الثَّانِي بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَإِنْ طَلَّقَهَا ولم يُرَاجِعْهَا بَلْ تَرَكَهَا حتى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بَانَتْ
وَهَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ زَوَالُ حِلِّ الْوَطْءِ من أَحْكَامِهِ الْأَصْلِيَّةِ حتى لَا يَحِلَّ له وَطْؤُهَا قبل الرَّجْعَةِ وَإِلَيْهِ مَالَ أبو عبد اللَّهِ الْبَصْرِيُّ
وَأَمَّا زَوَالُ الْمِلْكِ فَقَدْ اخْتَلَفَ فيه أَصْحَابُنَا قال بَعْضُهُمْ الْمِلْكُ يَزُولُ في حَقِّ حِلِّ الْوَطْءِ لَا غَيْرُ
وقال بَعْضُهُمْ لَا يَزُولُ أَصْلًا وَإِنَّمَا يَحْرُمُ وَطْؤُهَا مع قِيَامِ الْمِلْكِ من كل وَجْهٍ كَالْوَطْءِ في حَالَةِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ
وَجْهُ قَوْلِهِ إن الطَّلَاقَ وَاقِعٌ لِلْحَالِ فَلَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ له أَثَرٌ نَاجِزٌ وهو زَوَالُ حِلِّ الْوَطْءِ وَزَوَالُ الْمِلْكِ في حَقِّ الْحِلِّ وقد ظَهَرَ أَثَرُ الزَّوَالِ في الْأَحْكَامِ حتى لَا يَحِلَّ له الْمُسَافَرَةُ بها وَالْخَلْوَةُ وَيَزُولَ قَسَمُهَا وَالْأَقْرَاءُ قبل الرَّجْعَةِ مَحْسُوبَةٌ من الْعِدَّةِ وَلِهَذَا سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى الرَّجْعَةَ رَدًّا في كِتَابِهِ الْكَرِيمِ بِقَوْلِهِ عز وجل { وَبُعُولَتُهُنَّ } أَيْ أَزْوَاجُهُنَّ { أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في ذلك } وَالرَّدُّ في اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عن إعَادَةِ الْغَائِبِ فَيَدُلُّ على زَوَالِ الْمِلْكِ من وَجْهٍ
وَلَنَا قَوْله تَعَالَى { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في ذلك } وقَوْله تَعَالَى { وَبُعُولَتُهُنَّ } أَيْ أَزْوَاجُهُنَّ وقَوْله تَعَالَى هُنَّ كِنَايَةٌ عن الْمُطَلَّقَاتِ سَمَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى زَوْجَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ وَلَا يَكُونُ زَوْجًا إلَّا بَعْدَ قِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ فَدَلَّ أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَائِمَةٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَحَلَّ لِلرَّجُلِ وَطْءَ زَوْجَتِهِ بِقَوْلِهِ عز وجل { وَاَلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ } وقَوْله تَعَالَى { نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ } وَقَوْلِهِ عز وجل { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ من أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إلَيْهَا } وَنَحْوِ ذلك من النُّصُوصِ وَالدَّلِيلُ على قِيَامِ الْمِلْكِ من كل وَجْهٍ أَنَّهُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ وَظِهَارُهُ وَإِيلَاؤُهُ وَيَجْرِي اللِّعَانُ بَيْنَهُمَا وَيَتَوَارَثَانِ وَهَذِهِ أَحْكَامُ الْمِلْكِ

الْمُطْلَقِ وَكَذَا يَمْلِكُ مُرَاجَعَتَهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا وَلَوْ كان مِلْكُ النِّكَاحِ زَائِلًا من وَجْهٍ لَكَانَتْ الرَّجْعَةُ إنشاء النِّكَاحِ على الْحُرَّةِ من غَيْرِ رِضَاهَا من وَجْهٍ وَهَذَا لَا يَجُوزُ وَأَمَّا قَوْلُهُ الطَّلَاقُ وَاقِعٌ في الْحَالِ فَمُسَلَّمٌ لَكِنْ التَّصَرُّفُ الشَّرْعِيُّ قد يَظْهَرُ أَثَرُهُ لِلْحَالِ وقد يَتَرَاخَى عنه كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَكَالتَّصَرُّفِ الْحِسِّيِّ وهو الرَّمْيُ وَغَيْرُ ذلك فَجَازَ أَنْ يَظْهَرَ أَثَرُ هذا الطَّلَاقِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وهو زَوَالُ الْمِلْكِ وَحُرْمَةُ الْوَطْءِ على أَنَّ له أَثَرًا نَاجِزًا وهو نُقْصَانُ عَدَدِ الطَّلَاقِ وَنُقْصَانُ حِلِّ الْمَحَلِّيَّةِ وَغَيْرُ ذلك على ما عُرِفَ في الْخِلَافِيَّاتِ

أما الْمُسَافَرَةُ بها فَقَدْ قال زُفَرُ من أَصْحَابِنَا أنه يَحِلُّ له الْمُسَافَرَةُ بها قبل الرَّجْعَةِ وَأَمَّا على قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ فَإِنَّمَا لَا تَحِلُّ لَا لِزَوَالِ الْمِلْكِ بَلْ لِكَوْنِهَا مُعْتَدَّةً وقد قال اللَّهُ تَعَالَى في الْمُعْتَدَّاتِ { لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ } نهى الرِّجَالَ عن الْإِخْرَاجِ وَالنِّسَاءَ عن الْخُرُوجِ فَيُسْقِطُ الزَّوْجُ الْعِدَّةَ بِالرَّجْعَةِ لِتَزُولَ الْحُرْمَةُ ثُمَّ يُسَافِرُ

وَأَمَّا الْخَلْوَةُ فَإِنْ كان من قَصْدِهِ الرَّجْعَةُ لَا يُكْرَهُ وَإِنْ لم يَكُنْ من قَصْدِهِ الْمُرَاجَعَةُ يُكْرَهُ لَكِنْ لَا لِزَوَالِ النِّكَاحِ وَارْتِفَاعِ الْحِلِّ بَلْ لِلْإِضْرَارِ بها لِأَنَّهُ إذَا لم يَكُنْ من قَصْدِهِ اسْتِيفَاءُ النِّكَاحِ بِالرَّجْعَةِ فَمَتَى خَلَا بها يَقَعُ بَيْنَهُمَا الْمِسَاسُ عن شَهْوَةٍ فَيَصِيرُ مُرَاجِعًا لها ثُمَّ يُطَلِّقُهَا ثَانِيًا فَيُؤَدِّي إلَى تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عليها فَتَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ وهو مَعْنَى قَوْله تَعَالَى { وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا } وَكَذَلِكَ الْقَسَمُ لِأَنَّهُ لو ثَبَتَ الْقَسَمُ لَخَلَا بها فَيُؤَدِّي إلَى ما ذَكَرْنَا إذَا لم يَكُنْ من قَصْدِهِ أَنْ يُرَاجِعَهَا حتى لو كان من قَصْدِهِ أَنْ يُرَاجِعَهَا لَكَانَ لها الْقَسَمُ وَلَهُ الْخَلْوَةُ بها وَإِنَّمَا احْتَسَبْنَا الْأَقْرَاءَ من الْعِدَّةِ لِانْعِقَادِ الطَّلَاقِ سَبَبًا لِزَوَالِ الْمِلْكِ وَالْحِلِّ لِلْحَالِ على وَجْهٍ يَتِمُّ عليه عِنْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وهو الْجَوَابُ عن قَوْلِهِ إنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى الرَّجْعَةَ رَدًّا لِأَنَّهُ يَجُوزُ إطْلَاقُ اسْمِ الرَّدِّ عِنْدَ انْعِقَادِ سَبَبِ زَوَالِ الْمِلْكِ بِدُونِ الزَّوَالِ كما في الْبَيْعِ بِشَرْطِ خِيَارِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَنَّهُ يُطْلَقُ اسْمُ الرَّدِّ عِنْدَ اخْتِيَارِ الْفَسْخِ

وَإِنْ لم يَزُلْ الْمِلْكُ عن الْبَائِعِ ولم يَثْبُتْ لِلْمُشْتَرِي لِانْعِقَادِ سَبَبِ الزَّوَالِ بِدُونِ الزَّوَالِ وَيَكُونُ الرَّدُّ فَسْخًا لِلسَّبَبِ وَمَنْعًا له عن الْعَمَلِ في إثْبَاتِ الزَّوَالِ كَذَا هَهُنَا

وَيُسْتَحَبُّ لها أَنْ تَتَشَوَّفَ وَتَتَزَيَّنَ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَائِمَةٌ من كل وَجْهٍ

وَيُسْتَحَبُّ لها ذلك لَعَلَّ زَوْجَهَا يُرَاجِعُهَا وَعَلَى هذا يبني حَقُّ الرَّجْعَةِ أَنَّهُ ثَابِتٌ لِلزَّوْجِ بِالْإِجْمَاعِ سَوَاءٌ كان الطَّلَاقُ وَاحِدًا أو اثْنَيْنِ أَمَّا عِنْدَنَا فَلِقِيَامِ الْمِلْكِ من كل وَجْهٍ وَأَمَّا عِنْدَهُ فَلِقِيَامِهِ فِيمَا وَرَاءَ حِلِّ الْوَطْءِ

ثُمَّ الْكَلَامُ في الرَّجْعَةِ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ شَرْعِيَّةِ الرَّجْعَةِ وفي بَيَانِ مَاهِيَّتِهَا وفي بَيَانِ رُكْنِهَا وفي بَيَانِ شَرَائِطِ جَوَازِ الرُّكْنِ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَالرَّجْعَةُ مَشْرُوعَةٌ عُرِفَتْ شَرْعِيَّتُهَا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ وَالْمَعْقُولِ أَمَّا الْكِتَابُ الْعَزِيزُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ } أَيْ

رَجْعَتِهِنَّ وقَوْله تَعَالَى { وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } وقَوْله تَعَالَى { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } وَالْإِمْسَاكُ بِالْمَعْرُوفِ هو الرَّجْعَةُ

وَأَمَّا السُّنَّةُ فما رَوَيْنَا عن عبد اللَّهِ بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما لَمَّا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ في حَالَةِ الْحَيْضِ قال رسول اللَّهِ لِعُمَرَ رضي اللَّهُ عنه مُرْ ابْنَك يُرَاجِعْهَا الحديث
وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ لَمَّا طَلَّقَ حَفْصَةَ رضي اللَّهُ عنها جَاءَهُ جِبْرِيلُ فقال له رَاجِعْ حَفْصَةَ فَإِنَّهَا صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ فَرَاجَعَهَا وَكَذَا رُوِيَ أَنَّهُ طَلَّقَ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ رضي اللَّهُ عنها ثُمَّ رَاجَعَهَا وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ
وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَمَسُّ إلَى الرَّجْعَةِ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قد يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ثُمَّ يَنْدَمُ على ذلك على ما أَشَارَ الرَّبُّ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى جَلَّ جَلَالُهُ بِقَوْلِهِ { لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذلك أَمْرًا } فَيَحْتَاجُ إلَى التَّدَارُكِ فَلَوْ لم تَثْبُتْ الرَّجْعَةُ لَا يُمْكِنُهُ التَّدَارُكُ لِمَا عَسَى لَا تُوَافِقُهُ الْمَرْأَةُ في تَجْدِيدِ النِّكَاحِ وَلَا يُمْكِنُهُ الصَّبْرُ عنها فَيَقَعُ في الزِّنَا
وَأَمَّا بَيَانُ مَاهِيَّةِ الرَّجْعَةِ فَالرَّجْعَةُ عِنْدَنَا اسْتِدَامَةُ الْمِلْكِ الْقَائِمِ وَمَنْعُهُ من الزَّوَالِ وَفَسْخُ السَّبَبِ الْمُنْعَقِدِ لِزَوَالِ الْمِلْكِ
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ هِيَ اسْتِدَامَةٌ من وَجْهٍ وَإِنْشَاءٌ من وَجْهٍ بِنَاءً على أَنَّ الْمِلْكَ عِنْدَهُ قَائِمٌ من وَجْهٍ زَائِلٌ من وَجْهٍ وهو عِنْدَنَا قَائِمٌ من كل وَجْهٍ وَعَلَى هذا يَنْبَنِي أَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِجَوَازِ الرَّجْعَةِ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ شَرْطٌ
وَجْهُ الْبِنَاءِ أَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطُ ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ وَإِنْشَائِهِ لَا شَرْطُ الْبَقَاءِ وَالرَّجْعَةُ اسْتِيفَاءُ الْعَقْدِ عِنْدَنَا فَلَا يُشْتَرَطُ له الشَّهَادَةُ وَعِنْدَهُ هِيَ اسْتِيفَاءٌ من وَجْهٍ وَإِنْشَاءٌ من وَجْهٍ فَيُشْتَرَطُ لها الشَّهَادَةُ من حَيْثُ هِيَ إنشاء لَا من حَيْثُ هِيَ اسْتِيفَاءٌ فَصَحَّ الْبِنَاءُ
ثُمَّ الْكَلَامُ فيه على وَجْهِ الِابْتِدَاءِ
احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وأشهدوا (((فإذا))) ذوي (((بلغن))) عدل (((أجلهن))) منكم (((فأمسكوهن))) } فَظَاهِرُ الْأَمْرِ وُجُوبُ الْعَمَلِ فَيَقْتَضِي وُجُوبَ الشَّهَادَةِ
وَلَنَا نُصُوصُ الرَّجْعَةِ من الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ مُطْلَقَةً عن شَرْطِ الْإِشْهَادِ إلَّا أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ عليها إذْ لو لم يَشْهَدْ لَا يَأْمَنُ من أَنْ تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَلَا تُصَدِّقُهُ الْمَرْأَةُ في الرَّجْعَةِ وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَنُدِبَ إلَى الْإِشْهَادِ لِهَذَا وَعَلَى هذا تُحْمَلُ الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ وفي الْآيَةِ ما يَدُلُّ عليه لِأَنَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى قال { فإذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } جَمَعَ بين الْفُرْقَةِ وَالرَّجْعَةِ أَمَرَ سُبْحَانَهُ بِالْإِشْهَادِ بِقَوْلِهِ { وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ }
وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْإِشْهَادَ على الْفُرْقَةِ ليس بِوَاجِبٍ بَلْ هو مُسْتَحَبٌّ كَذَا على الرَّجْعَةِ أو تُحْمَلُ على هذا تَوْفِيقًا بين النُّصُوصِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ وَكَذَا لَا مَهْرَ في الرَّجْعَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ فيها رِضَا الْمَرْأَةِ لِأَنَّهَا من شَرَائِطِ ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ لَا من شَرْطِ الْبَقَاءِ وَكَذَا إعْلَامُهَا بِالرَّجْعَةِ ليس بِشَرْطٍ حتى لو لم يُعْلِمْهَا بِالرَّجْعَةِ جَازَتْ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ حَقُّهُ على الْخُلُوصِ لِكَوْنِهِ تَصَرُّفًا في مِلْكِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ وَالِاسْتِدَامَةِ فَلَا يُشْتَرَطُ فيه إعْلَامُ الْغَيْرِ كَالْإِجَازَةِ في الْخِيَارِ لَكِنَّهُ مَنْدُوبٌ إلَيْهِ وَمُسْتَحَبٌّ لِأَنَّهُ إذَا رَاجَعَهَا ولم يُعْلِمْهَا بِالرَّجْعَةِ فَمِنْ الْجَائِزِ أنها تَتَزَوَّجُ عِنْدَ مُضِيِّ ثَلَاثِ حِيَضٍ ظَنًّا منها إن عِدَّتَهَا قد انْقَضَتْ فَكَانَ تَرْكُ الْإِعْلَامِ فيه تَسَبُّبًا إلَى عَقْدٍ حَرَامٍ عَسَى فَاسْتُحِبَّ له أَنْ يُعْلِمَهَا
وَلَوْ رَاجَعَهَا ولم يُعْلِمْهَا حتى انْقَضَتْ مُدَّةُ عِدَّتِهَا وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ ثُمَّ جاء زَوْجُهَا الْأَوَّلُ فَهِيَ امْرَأَتُهُ سَوَاءٌ كان دخل بها الثَّانِي أو لم يَدْخُلْ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الثَّانِي لِأَنَّ الرَّجْعَةَ قد صَحَّتْ بِدُونِ عِلْمِهَا فَتَزَوَّجَهَا الثَّانِي وَهِيَ امْرَأَةُ الْأَوَّلِ فلم يَصِحَّ وَعَلَى هذا تُبْنَى الرَّجْعَةُ بِالْفِعْلِ بِأَنْ جَامَعَهَا أنها جَائِزَةٌ عِنْدَنَا

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَجُوزُ الرَّجْعَةُ إلَّا بِالْقَوْلِ
وَجْهُ الْبِنَاءِ على هذا الْأَصْلِ أَنَّ الرَّجْعَةَ عِنْدَهُ إنْشَاءُ النِّكَاحِ من وَجْهٍ وَإِنْشَاءُ النِّكَاحِ من كل وَجْهٍ لَا يَجُوزُ إلَّا بِالْقَوْلِ فَكَذَا إنْشَاؤُهُ من وَجْهٍ وَعِنْدَنَا هِيَ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ من كل وَجْهٍ فَلَا تَخْتَصُّ بِالْقَوْلِ ويبني أَيْضًا على حِلِّ الْوَطْءِ وَحُرْمَتِهِ
وَجْهُ الْبِنَاءِ أَنَّ الْوَطْءَ لَمَّا كان حَلَالًا عِنْدَنَا فإذا وَطِئَهَا فَلَوْ لم يُجْعَلْ الْوَطْءُ دَلَالَةَ الرَّجْعَةِ وَرُبَّمَا لَا يُرَاجِعُهَا بِالْقَوْلِ بَلْ يَتْرُكُهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَيَزُولَ الْمِلْكُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِالطَّلَاقِ السَّابِقِ لِأَنَّهُ لَا فِعْلَ منه إلَّا ذلك فَيَزُولُ الْمِلْكُ مُسْتَنِدًا إلَى وَقْتِ وُجُودِ الطَّلَاقِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْمِلْكَ كان زَائِلًا من وَقْتِ الطَّلَاقِ من وَجْهٍ فَيَظْهَرُ أَنَّ الْوَطْءَ كان حَرَامًا فَجُعِلَ الْإِقْدَامُ على الْوَطْءِ دَلَالَةَ الرَّجْعَةِ صِيَانَةً له عن الْحَرَامِ وَعِنْدَهُ لَمَّا كان الْوَطْءُ حَرَامًا لَا يُقْدِمُ عليه فَلَا ضَرُورَةَ إلَى جَعْلِهِ دَلَالَةَ الرَّجْعَةِ
ثُمَّ ابْتِدَاءُ الدَّلِيلِ في الْمَسْأَلَةِ قَوْله تَعَالَى { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ }

سَمَّى الرَّجْعَةَ رَدًّا وَالرَّدُّ لَا يَخْتَصُّ بِالْقَوْلِ كَرَدِّ الْمَغْصُوبِ وَرَدِّ الْوَدِيعَةِ قال النبي على الْيَدِ ما أَخَذَتْ حتى تَرُدَّهُ وقَوْله تَعَالَى { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ } وَقَوْلُهُ عز وجل { فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ } سَمَّى الرَّجْعَةَ إمْسَاكًا وَالْإِمْسَاكُ حَقِيقَةً يَكُونُ بِالْفِعْلِ وَكَذَا إنْ جَامَعَتْهُ وهو نَائِمٌ أو مَجْنُونٌ لِأَنَّ ذلك حَلَالٌ لها عِنْدَنَا فَلَوْ لم يُجْعَلْ رَجْعَةً لَصَارَتْ مُرْتَكِبَةً لِلْحَرَامِ على تَقْدِيرِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ من غَيْرِ رَجْعَةٍ من الزَّوْجِ فَجُعِلَ ذلك منها رَجْعَةً شَرْعًا ضَرُورَةَ التَّحَرُّزِ عن الْحَرَامِ وَلِأَنَّ جِمَاعَهَا كَجِمَاعِهِ لها في بَابِ التَّحْرِيمِ فَكَذَا في بَابِ الرَّجْعَةِ
وَكَذَلِكَ إذَا لَمَسَهَا لِشَهْوَةٍ أو نَظَرَ إلَى فَرْجِهَا عن شَهْوَةٍ فَهُوَ مُرَاجِعٌ لِمَا قُلْنَا وَإِنْ لَمَسَ أو نَظَرَ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ لم يكن (((يك))) رَجْعَةً لِأَنَّ ذلك حَلَالٌ في الْجُمْلَةِ أَلَا تَرَى أَنَّ الْقَابِلَةَ وَالطَّبِيبَ يَنْظُرَانِ إلَى الْفَرْجِ وَيَمَسُّ الطَّبِيبُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إلَيْهِ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ فَلَا ضَرُورَةَ إلَى جَعْلِهِ رَجْعَةً
وَكَذَلِكَ إذَا نَظَرَ إلَى غَيْرِ الْفَرْجِ لِشَهْوَةٍ لِأَنَّ ذلك أَيْضًا مُبَاحٌ في الْجُمْلَةِ وَيُكْرَهُ التَّقْبِيلُ وَاللَّمْسُ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ إذَا لم يُرِدْ بِهِ الْمُرَاجَعَةَ وَكَذَا يُكْرَهُ أَنْ يَرَاهَا مُتَجَرِّدَةً لِغَيْرِ شَهْوَةٍ كَذَا قال أبو يُوسُفَ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ من أَنْ يَشْتَهِيَ فَيَصِيرَ مُرَاجِعًا من غَيْرِ إشْهَادٍ وَذَلِكَ مَكْرُوهٌ وَكَذَا لَا يَأْمَنُ من الْإِضْرَارِ بها لِجَوَازِ أَنْ يَشْتَهِيَ فَيَصِيرَ بِهِ مُرَاجِعًا وهو لَا يُرِيدُ إمْسَاكَهَا فَيُطَلِّقُهَا فَتَطُولُ الْعِدَّةُ عليها فَتَتَضَرَّرُ بِهِ وَاَللَّهُ تَعَالَى نهى عن ذلك بِقَوْلِهِ { وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا }
وَكَذَا قال أبو يُوسُفَ إن الْأَحْسَنَ إذَا دخل عليها أَنْ يَتَنَحْنَحَ وَيُسْمِعَهَا خَفْقَ نَعْلَيْهِ ليس من أَجْلِ أنها حَرَامٌ وَلَكِنْ لَا يَأْمَنُ من أَنْ يَرَى الْفَرْجَ بِشَهْوَةٍ فَيَكُونَ رَجْعَةً بِغَيْرِ إشْهَادٍ وَهَذِهِ عِبَارَةُ أبي يُوسُفَ
وَلَوْ نَظَرَ إلَى دُبُرِهَا مَوْضِعِ خُرُوجِ الْغَائِطِ بِشَهْوَةٍ لم يَكُنْ ذلك رَجْعَةً كَذَا ذَكَرَ في الزِّيَادَاتِ وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ الْأَخِيرُ وكان يقول أَوَّلًا أنه يَكُونُ رَجْعَةً ثُمَّ رَجَعَ حَكَى إبْرَاهِيمُ بن رُسْتُمَ رُجُوعَهُ وهو قِيَاسُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ لِأَنَّ ذلك السَّبِيلَ لَا يَجْرِي مَجْرَى الْفَرْجِ
أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَطْءَ فيه لَا يُوجِبُ الْحَدَّ عِنْدَهُ فَكَانَ النَّظَرُ إلَيْهِ كَالنَّظَرِ إلَى سَائِرِ

الْبَدَنِ وَلِأَنَّ النَّظَرَ إلَى الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ إنَّمَا كان رَجْعَةً لِكَوْنِ الْوَطْءِ حَلَالًا تَقْرِيرًا لِلْحِلِّ صِيَانَةً عن الْحَرَامِ وَالنَّظَرُ إلَى هذا الْمَحَلِّ عن شَهْوَةٍ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ الْحِلَّ بِحَالٍ كما أَنَّ الْفِعْلَ فيه لَا يَحْتَمِلُ الْحِلَّ بِحَالٍ فَلَا يَصْلُحُ دَلِيلًا على الرَّجْعَةِ

وَلَوْ نَظَرَتْ إلَى فَرْجِهِ بِشَهْوَةٍ قال أبو يُوسُفَ قِيَاسُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ أَنْ يَكُونَ رَجْعَةً وَهَذَا قَبِيحٌ وَلَا يَكُونُ رَجْعَةً وَكَذَا قال أبو يُوسُفَ وَالصَّحِيحُ قِيَاسُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا إذَا جَامَعَتْهُ وهو نَائِمٌ أو مَجْنُونٌ وَلِأَنَّ النَّظَرَ حَلَالٌ لها كَالْوَطْءِ فَيُجْعَلُ رَجْعَةً تَقْرِيرًا لِلْحِلِّ وَصِيَانَةً عن الْحُرْمَةِ وَلِأَنَّ النَّظَرَيْنِ يَسْتَوِيَانِ في التَّحْرِيمِ

أَلَا تَرَى أَنَّ نَظَرَهَا إلَى فَرْجِهِ كَنَظَرِهِ إلَى فَرْجِهَا في التَّحْرِيمِ فَكَذَا في الرَّجْعَةِ وَلَوْ لَمَسَتْهُ لِشَهْوَةٍ مُخْتَلِسَةً أو كان نَائِمًا أو اعْتَرَفَ الزَّوْجُ أَنَّهُ كان بِشَهْوَةٍ فَهُوَ رَجْعَةٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وقال أبو يُوسُفَ ليس بِرَجْعَةٍ فَأَبُو حَنِيفَةَ سَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَاةِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي إذَا لَمَسَتْ الْمُشْتَرِيَ أَنَّهُ يَبْطُلُ خِيَارُهُ وَمُحَمَّدٌ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فقال هَهُنَا يَكُونُ رَجْعَةً وَهُنَاكَ لَا يَكُونُ إجَازَةً لِلْبَيْعِ

وَعَنْ أبي يُوسُفَ في الْجَارِيَةِ رِوَايَتَانِ في رِوَايَةٍ فَرَّقَ فقال ثَمَّةَ يَكُونُ إجَازَةً لِلْبَيْعِ وَهَهُنَا لَا يَكُونُ رَجْعَةً وفي رِوَايَةٍ سَوَّى بَيْنَهُمَا فقال فِعْلُهَا لَا يَكُونُ رَجْعَةً هَهُنَا وَلَا فِعْلُ الْأَمَةِ يَكُونُ إجَازَةً ثَمَّةَ فَعَلَى هذه الرِّوَايَةِ لَا يُحْتَاجُ إلَى الْفَرْقِ بين الْمَسْأَلَتَيْنِ

وَوَجْهُ الْفَرْقِ له على الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى أَنَّ بُطْلَانَ الْخِيَارِ لَا يَقِفُ على فِعْلِ الْمُشْتَرِي بَلْ قد يَبْطُلُ بِغَيْرِ فِعْلِهِ كما إذَا تعينت (((تعيبت))) في يَدِهِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ

فَأَمَّا الرَّجْعَةُ فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَثْبُتَ إلَّا بِاخْتِيَارِ الزَّوْجِ حتى قال أبو يُوسُفَ إنَّهَا إذَا لَمَسَتْهُ فَتَرَكَهَا وهو يَقْدِرُ على مَنْعِهَا كان ذلك رَجْعَةً لِأَنَّهُ لَمَّا مَكَّنَهَا من اللَّمْسِ فَقَدْ حَصَلَ ذلك بِاخْتِيَارِهِ فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمَسَهَا وَكَذَلِكَ قال أبو يُوسُفَ إذَا ابْتَدَأَتْ اللَّمْسَ وهو مُطَاوِعٌ لها أَنَّهُ يَكُونُ رَجْعَةً لِمَا قُلْنَا

وَوَجْهُ الْفَرْقِ لِمُحَمَّدٍ أَنَّ إسْقَاطَ الْخِيَارِ إدْخَالُ الشَّيْءِ في مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَالْأَمَةُ لَا تَمْلِكُ ذلك وَلَيْسَتْ الرَّجْعَةُ إدْخَالَ الْمَرْأَةِ على مِلْكِ الزَّوْجِ لِأَنَّهَا على مِلْكِهِ فَلَوْ جَعَلْنَاهُ مراجعا بِفِعْلِهَا لم تَمْلِكْهُ ما لم يَكُنْ مِلْكًا له فَصَحَّتْ الرَّجْعَةُ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ على نَحْوِ ما ذَكَرْنَا وهو أَنَّ اللَّمْسَ حَلَالٌ من الْجَانِبَيْنِ عِنْدَنَا فَلَزِمَ تَعَذُّرُ الْحِلِّ فيه وَصِيَانَتُهُ عن الْحُرْمَةِ وَذَلِكَ يَجْعَلُهُ رَجْعَةً على ما سَبَقَ بَيَانُهُ كما قال في الْجَارِيَةِ أن اللَّمْسَ منها لو لم يُجْعَلْ إجَازَةً لِلْبَيْعِ وَرُبَّمَا يُفْسَخُ البيع فَيَتَبَيَّنُ أَنَّ اللَّمْسَ حَصَلَ في مِلْكِ الْغَيْرِ من وَجْهٍ وما

ذَكَرَهُ أبو يُوسُفَ أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تُعْتَبَرُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ الزَّوْجِ يُشْكِلُ بِمَا إذَا جَامَعَتْهُ وهو نَائِمٌ أَنَّهُ تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ من غَيْرِ اخْتِيَارِ الزَّوْجِ وما ذَكَرَ مُحَمَّدٌ أَنَّ إسْقَاطَ الْخِيَارِ إدْخَالُ الْمَبِيعِ في مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَلَيْسَ بِمَمْنُوعٍ بَلْ الْمَبِيعُ يَدْخُلُ في مِلْكِهِ بِالسَّبَبِ السَّابِقِ عِنْدَ سُقُوطِ الْخِيَارِ على أَنَّ هذا فَرْقًا بين الْمَسْأَلَتَيْنِ فِيمَا وَرَاءَ الْمَعْنَى الْمُؤَثِّرِ

وَالْفَرْقُ بين الْمَسْأَلَتَيْنِ فِيمَا وَرَاءَ الْمَعْنَى الْمُؤَثِّرِ لَا يَقْدَحُ في الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا في الْمَعْنَى الْمُؤَثِّرِ
قال مُحَمَّدٌ وَلَوْ صَدَّقَهَا الْوَرَثَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ أنها لَمَسَتْهُ بِشَهْوَةٍ لَكَانَ ذلك رَجْعَةً لِأَنَّ الْوَرَثَةَ قَامُوا مَقَامَهُ فَكَأَنَّهُ صَدَّقَهَا قبل مَوْتِهِ
قال وَلَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ أنها قَبَّلَتْهُ لِشَهْوَةٍ لم تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ لِأَنَّ الشَّهْوَةَ مَعْنًى في الْقَلْبِ لَا يَقِفُ عليه الشُّهُودُ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ فيه وَإِنْ شَهِدُوا على الْجِمَاعِ قُبِلَتْ لِأَنَّ الْجِمَاعَ مَعْنًى يُوقَفُ عليه وَيُشَاهَدُ وَلَا يَحْتَاجُ إلَى شَرْطِ الشَّهْوَةِ فَتُقْبَلُ فيه الشَّهَادَةُ
وَأَمَّا رُكْنُ الرَّجْعَةِ فَهُوَ قَوْلٌ أو فِعْلٌ يَدُلُّ على الرَّجْعَةِ
أَمَّا الْقَوْلُ فَنَحْوُ أَنْ يَقُولَ لها رَاجَعْتُك أو رَدَدْتُك أو رَجَعْتُك أو أَعَدْتُك أو رَاجَعْت امْرَأَتِي أو رَاجَعْتهَا أو رَدَّدْتهَا أو أَعَدْتهَا وَنَحْوُ ذلك لِأَنَّ الرَّجْعَةَ رَدٌّ وَإِعَادَةٌ إلَى الْحَالَةِ الْأُولَى وَلَوْ قال لها نَكَحْتُك أو تَزَوَّجْتُك كان رَجْعَةً في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ
وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ رَجْعَةً
وَجْهُ هذه الرِّوَايَةِ أَنَّ النِّكَاحَ بَعْدَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ قَائِمٌ من كل وَجْهٍ فَكَانَ قَوْلُهُ نَكَحْتُك إثْبَاتَ الثَّابِتِ وَأَنَّهُ مُحَالٌ فلم يَكُنْ مَشْرُوعًا فَكَانَ مُلْحَقًا بِالْعَدَمِ شَرْعًا فلم يَكُنْ رَجْعَةً بِخِلَافِ قَوْلِهِ رَاجَعْتُك لِأَنَّ ذلك ليس بِإِثْبَاتِ النِّكَاحِ بَلْ هو اسْتِيفَاءُ النِّكَاحِ الثَّابِتِ وَأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلِاسْتِيفَاءِ لِأَنَّهُ انْعَقَدَ سَبَبُ زَوَالِهِ وَالرَّجْعَةُ فَسْخُ السَّبَبِ وَمَنْعٌ له عن الْعَمَلِ فَيَصِحُّ
وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ النِّكَاحَ وَإِنْ كان ثَابِتًا حَقِيقَةً لَكِنْ الْمَحَلُّ لَا يَحْتَمِلُ الْإِثْبَاتَ فَيُجْعَلُ مَجَازًا عن اسْتِيفَاءِ الثَّابِتِ لِمَا بَيْنَهُمَا من الْمُشَابَهَةِ تَصْحِيحًا لِتَصَرُّفِهِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ وقد قِيلَ في أَحَدِ تَأْوِيلَيْ قَوْلِهِ تَعَالَى { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في ذلك } أَيْ أَزْوَاجُهُنَّ أَحَقُّ بِنِكَاحِهِنَّ في الْعِدَّةِ من غَيْرِهِمْ من الرِّجَالِ وَالنِّكَاحُ الْمُضَافُ إلَى الْمُطَلَّقَةِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا فَدَلَّ على ثُبُوتِ الرجعة (((الرجعية))) بِالنِّكَاحِ
وَأَمَّا الْفِعْلُ الدَّالُّ على الرَّجْعَةِ فَهُوَ أَنْ يُجَامِعَهَا أو يَمَسَّ شيئا من أَعْضَائِهَا لِشَهْوَةٍ أو يَنْظُرَ إلَى فَرْجِهَا عن شَهْوَةٍ أو يُوجَدَ شَيْءٌ من ذلك هَهُنَا على ما بَيَّنَّا
وَوَجْهُ دَلَالَةِ هذه الْأَفْعَالِ على الرَّجْعَةِ ما ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ وَهَذَا عِنْدَنَا فَأَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فَلَا تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ إلَّا بِالْقَوْلِ بِنَاءً على أَصْلِ ما ذَكَرْنَاهُ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ جَوَازِ الرَّجْعَةِ فَمِنْهَا قِيَامُ الْعِدَّةِ فَلَا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ اسْتِدَامَةُ الْمِلْكِ وَالْمِلْكُ يَزُولُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَلَا تُتَصَوَّرُ الِاسْتِدَامَةُ إذْ الِاسْتِدَامَةُ لِلْقَائِمِ لِصِيَانَتِهِ عن الزَّوَالِ لَا لِلْمُزِيلِ كما في الْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ إذَا مَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ الْمِلْكِ في الْمَبِيعِ بِزَوَالِ مِلْكِهِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ كَذَا هذا
وَلَوْ طَهُرَتْ عن الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ثُمَّ رَاجَعَهَا فَهَذَا على وَجْهَيْنِ إنْ كانت أَيَّامُهَا في الْحَيْضِ عَشْرًا لَا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ وَتَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ بِمُجَرَّدِ انْقِطَاعِ الْعِدَّةِ لِأَنَّ انْقِضَاءَهَا بِانْقِضَاءِ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وقد انْقَضَتْ بِيَقِينٍ لِانْقِطَاعِ دَمِ الْحَيْضِ بِيَقِينٍ إذْ لَا مَزِيدَ لِلْحَيْضِ على عَشَرَةٍ
أَلَا تَرَى أنها إذَا رَأَتْ أَكْثَرَ من عَشَرَةٍ لم يَكُنْ الزَّائِدُ على الْعَشَرَةِ حَيْضًا فَتَيَقَّنَّا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ
وَإِنْ كانت أَيَّامُهَا دُونَ الْعَشَرَةِ فَإِنْ كانت تَجِدُ مَاءً فلم تَغْتَسِلْ وَلَا تَيَمَّمَتْ وَصَلَّتْ بِهِ وَلَا مضى عليها وَقْتٌ كَامِلٌ من أَوْقَاتِ أَدْنَى الصَّلَوَاتِ إلَيْهَا لَا تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ وَلَا تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ وَهَذَا عِنْدَنَا

وقال الشَّافِعِيُّ لَا أَعْرِفُ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ مَعْنًى مُعْتَبَرًا في انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَهَذَا خِلَافُ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ
أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ عز وجل { وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حتى يَطْهُرْنَ } أَيْ يَغْتَسِلْنَ
وَأَمَّا السُّنَّةُ فما رُوِيَ عن النبي أَنَّهُ قال الزَّوْجُ أَحَقُّ بِرَجْعَتِهَا ما دَامَتْ في مُغْتَسَلِهَا وروى ما لم تَغْتَسِلْ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ
وَأَمَّا إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فإنه رَوَى عَلْقَمَةُ عن عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال كُنْت عِنْدَ عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه فَجَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ فقال الرَّجُلُ زَوْجَتِي طَلَّقْتُهَا وَرَاجَعْتُهَا فقالت ما يَمْنَعُنِي ما صَنَعَ أَنْ أَقُولَ ما كان أنه طَلَّقَنِي وَتَرَكَنِي حتى حِضْت الْحَيْضَةَ الثَّالِثَةَ وَانْقَطَعَ الدَّمُ وَغَلَّقْت بَابِي وَوَضَعْت غُسْلِي وَخَلَعْت ثِيَابِي فَطَرَقَ الْبَابَ فقال قد رَاجَعْتُك فقال عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه قُلْ فيها يا ابْنَ أُمِّ عَبْدٍ فَقُلْت أَرَى أَنَّ الرَّجْعَةَ قد صَحَّتْ ما لم تَحِلَّ لها الصَّلَاةُ فقال عُمَرُ لو قُلْت غير هذا لم أَرَهُ صَوَابًا

وَرُوِيَ عن مَكْحُولٍ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعَلِيًّا وَابْنَ مَسْعُودٍ وَأَبَا الدَّرْدَاءِ وَعُبَادَةَ بن الصَّامِتِ وَعَبْدَ اللَّهِ بن قَيْسٍ الْأَشْعَرِيَّ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ في الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً أو تَطْلِيقَتَيْنِ أنه أَحَقُّ بها ما لم تَغْتَسِلْ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ تَرِثُهُ وَيَرِثُهَا ما دَامَتْ في الْعِدَّةِ فَاتَّفَقَتْ الصَّحَابَةُ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ على اعْتِبَارِ الْغُسْلِ فَكَانَ قَوْلُهُ مُخَالِفًا لِلْحَدِيثِ وَإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ وَلِأَنَّ أَيَّامَهَا إذَا كانت أَقَلَّ من عَشَرَةٍ لم تُسْتَيْقَنْ بِانْقِطَاعِ دَمِ الْحَيْضِ لِاحْتِمَالِ الْمُعَاوَدَةِ في أَيَّامِ الْحَيْضِ إذْ الدَّمُ لَا يُدَرُّ دَرًّا وَاحِدًا وَلَكِنَّهُ يُدَرُّ مَرَّةً وَيَنْقَطِعُ أُخْرَى فَكَانَ احْتِمَالُ الْعَوْدِ قَائِمًا وَالْعَائِدُ يَكُونُ دَمَ حَيْضٍ إلَى الْعَشَرَةِ فلم يُوجَدْ انْقِطَاعُ دَمِ الْحَيْضِ بِيَقِينٍ فَلَا يَثْبُتُ الطُّهْرُ بِيَقِينٍ فَتَبْقَى الْعِدَّةُ لِأَنَّهَا كانت ثَابِتَةً بِيَقِينٍ وَالثَّابِتُ بِيَقِينٍ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ كَمَنْ اسْتَيْقَنَ بِالْحَدَثِ وَشَكَّ في الطَّهَارَةِ بِخِلَافِ ما إذَا كانت أَيَّامُهَا عَشْرًا لِأَنَّهُ هُنَاكَ لَا يَحْتَمِلُ عَوْدُ دَمِ الْحَيْضِ بَعْدَ الْعَشَرَةِ إذْ الْعَشَرَةُ أَكْثَرُ الْحَيْضِ فَتَيَقَّنَّا بِانْقِطَاعِ دَمِ الْحَيْضِ فَيَزُولُ الْحَيْضُ ضَرُورَةً وَيَثْبُتُ الطُّهْرُ وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ على ما بَيَّنَّا
وَالشَّافِعِيُّ بَنَى قَوْلَهُ في هذا على أَصْلِهِ أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقَضِي بِالْأَطْهَارِ لَا بِالْحِيَضِ فإذا طَعَنَتْ في أَوَّلِ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ من غَيْرِ حَاجَةٍ إلَى شَيْءٍ آخَرَ وَيُسْتَدَلُّ على بُطْلَانِ هذا الْأَصْلِ في مَوْضِعِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَيَبْطُلُ الْفَرْعُ ضَرُورَةً
وإذا اغْتَسَلَتْ انْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لها حُكْمٌ من أَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ وهو إبَاحَةُ أَدَاءِ الصَّلَاةِ إذْ لَا يُبَاحُ أَدَاؤُهَا لِلْحَائِضِ فَتَقَرَّرَ الِانْقِطَاعُ بِقَرِينَةِ الِاغْتِسَالِ فَتَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ
وَكَذَا إذَا لم تَغْتَسِلْ لَكِنْ مَضَى عليها وَقْتُ الصَّلَاةِ تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ لِأَنَّهُ لَمَّا مَضَى عليها وَقْتُ الصَّلَاةِ صَارَتْ الصَّلَاةُ دَيْنًا في ذِمَّتِهَا وَهَذَا من أَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ إذْ لَا تَجِبُ الصَّلَاةُ على الْحَائِضِ فَلَا تَصِيرُ دَيْنًا عليها فَاسْتَحْكَمَ الِانْقِطَاعُ بِهَذِهِ الْقَرِينَةِ فَانْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ
وَكَذَلِكَ إذَا لم تَجِدْ الْمَاءَ بِأَنْ كانت مُسَافِرَةً فَتَيَمَّمَتْ وَصَلَّتْ لِأَنَّ صِحَّةَ الصَّلَاةِ

حُكْمٌ من أَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ إذْ لَا صِحَّةَ لها مع قِيَامِ الْحَيْضِ فَقَدْ يُضَافُ إلَى الِانْقِطَاعِ حُكْمٌ من أَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ فَاسْتَحْكَمَ الِانْقِطَاعُ فَتَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ فَأَمَّا إذَا تَيَمَّمَتْ ولم تُصَلِّ فَهَلْ تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ
اخْتَلَفَ فيه أَصْحَابُنَا
قال أبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ لَا تَنْقَطِعُ وقال مُحَمَّدٌ تَنْقَطِعُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أنها لَمَّا تَيَمَّمَتْ فَقَدْ ثَبَتَ لها حُكْمٌ من أَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ وهو إبَاحَةُ الصَّلَاةِ فَلَا يَبْقَى الْحَيْضُ ضَرُورَةً كما لو اغْتَسَلَتْ أو تَيَمَّمَتْ وَصَلَّتْ بِهِ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا على نَحْوِ ما ذَكَرْنَا أَنَّ أَيَّامَهَا إذَا كانت دُونَ الْعَشَرَةِ لم تَسْتَيْقِنْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِنَفْسِ انْقِطَاعِ الدَّمِ من غَيْرِ قَرِينَةٍ تَنْضَمُّ إلَيْهِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُعَاوِدَهَا الدَّمُ في الْعَشَرَةِ فَتَبَيَّنَ أنها حَائِضٌ وَالْحَيْضُ كان ثَابِتًا بِيَقِينٍ فَلَا يُحْكَمُ بِزَوَالِهِ إلَّا عِنْدَ وُجُودِ الطُّهْرِ بِيَقِينٍ ولم يُوجَدْ وَبِقَرِينَةِ التَّيَمُّمِ لَا تَصِيرُ في حُكْمِ الطَّاهِرَاتِ بِيَقِينٍ لِأَنَّهُ ليس بِطَهُورٍ حَقِيقَةً وَإِنَّمَا جُعِلَ طَهُورًا شَرْعًا عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فلم تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا }
وَالدَّلِيلُ عليه أنها لو رَأَتْ الْمَاءَ قبل الشُّرُوعِ في الصَّلَاةِ أو بعد ما شَرَعَتْ فيها قبل الْفَرَاغِ منها بَطَلَ تَيَمُّمُهَا فَكَانَ التَّيَمُّمُ طَهَارَةً مُطْلَقَةً شَرْعًا
لَكِنْ حَالُ عَدَمِ الْمَاءِ وَاحْتِمَالُ وُجُودِ الْمَاءِ في كل سَاعَةٍ قَائِمٌ فَكَانَ احْتِمَالُ عَدَمِ الطَّهُورِيَّةِ ثَابِتًا فلم تُوجَدْ الطَّهَارَةُ الْحَاصِلَةُ بِيَقِينٍ فَتَبْقَى نَجَاسَةُ الْحَيْضِ إلَّا أَنَّهُ أُبِيحَ لها أَدَاءُ الصَّلَاةِ بِهِ لِعَدَمِ الْمَاءِ في الْحَالَيْنِ من حَيْثُ الظَّاهِرُ مع احْتِمَالِ الْوُجُودِ فإذا لم تَجِدْ الْمَاءَ وَصَلَّتْ بِهِ وَفَرَغَتْ من الصَّلَاةِ فَقَدْ اُسْتُحْكِمَ الْعَدَمُ فَاسْتَحْكَمَتْ الطَّهَارَةُ الْحَاصِلَةُ بِالتَّيَمُّمِ فَلَا يَبْقَى الْحَيْضُ
فَأَمَّا قبل ذلك فَاحْتِمَالُ عَدَمِ الطَّهَارَةِ ثَابِتٌ لِاحْتِمَالِ وُجُودِ الْمَاءِ فَلَا يَكُونُ طَهَارَةً شَرْعًا بِيَقِينٍ بَلْ مع الِاحْتِمَالِ فَيَبْقَى حُكْمُ الْحَيْضِ الثَّابِتِ بِيَقِينٍ بِخِلَافِ الِاغْتِسَالِ لِأَنَّهُ طَهَارَةٌ بِيَقِينٍ لِكَوْنِ الْمَاءِ طَهُورًا مُطْلَقًا
فإذا ثَبَتَتْ الطَّهَارَةُ بِيَقِينٍ انْتَفَى الْحَيْضُ ضَرُورَةً لِأَنَّهُ ضِدُّهَا بِخِلَافِ التَّيَمُّمِ على ما بَيَّنَّاهُ وَبِخِلَافِ ما إذَا مَضَى عليها وَقْتٌ كَامِلٌ من أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ لِأَنَّ الصَّلَاةَ صَارَتْ دَيْنًا في ذِمَّتِهَا بِيَقِينٍ فَقَدْ ثَبَتَ في حَقِّهَا حُكْمٌ من أَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ بِيَقِينٍ فَلَا يَبْقَى الْحَيْضُ بِيَقِينٍ فَتَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ بِيَقِينٍ
وَلَوْ اغْتَسَلَتْ بِسُؤْرِ الْحِمَارِ انْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ بِنَفْسِ الِاغْتِسَالِ بِالْإِجْمَاعِ وَلَكِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ لِأَنَّ سُؤْرَ الْحِمَارِ مَشْكُوكٌ فيه إمَّا في طَهُورِيَّتِهِ أو في طَهَارَتِهِ على اخْتِلَافِهِمْ في ذلك
فَإِنْ كان ذلك طَاهِرًا أو طَهُورًا انْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ وَتَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِتَقَرُّرِ الِانْقِطَاعِ بِالِاغْتِسَالِ
وَإِنْ لم يَكُنْ أو كان طَاهِرًا غير طَهُورٍ لَا تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ وَلَا تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ فإذا وَقَعَ الشَّكُّ لَزِمَ الِاحْتِيَاطُ في ذلك كُلِّهِ وَذَلِكَ فِيمَا قُلْنَا وهو أَنْ تَنْقَطِعَ الرَّجْعَةُ وَلَا تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ أَخْذًا بِالثِّقَةِ في الْحُكْمَيْنِ احْتِرَازًا عن الْحُرْمَةِ في الْبَابَيْنِ وَلَا

تُصَلِّي بِذَلِكَ الْغُسْلِ ما لم تَتَيَمَّمْ
وَلَوْ اغْتَسَلَتْ الْمُعْتَدَّةُ وَبَقِيَ من بَدَنِهَا شَيْءٌ لم يُصِبْهُ الْمَاءُ فَالْبَاقِي لَا يَخْلُو إما أن كان عُضْوًا كَامِلًا وَأَمَّا إنْ كان أَقَلَّ من عُضْوٍ فَإِنْ كان عُضْوًا كَامِلًا فَلَهُ

الرَّجْعَةُ وَإِنْ كان أَقَلَّ من عُضْوٍ فَلَا رَجْعَةَ له ثُمَّ اخْتَلَفَ أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ فقال أبو يُوسُفَ قَوْلُهُ لَا رَجْعَةَ له في الْأَقَلِّ

هذا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ له فيه الرَّجْعَةُ فَمُحَمَّدٌ قَاسَ الْمَتْرُوكَ إذَا كان عُضْوًا على تَرْكِ الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ
وقال رَحِمَهُ اللَّهُ هُنَاكَ تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ وَالْقِيَاسُ عليه أَنْ تَنْقَطِعَ هُنَا أَيْضًا إلَّا أَنَّهُمْ اسْتَحْسَنُوا وَقَالُوا لَا تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ لِأَنَّ الْعُضْوَ الْكَامِلَ مُجْمَعٌ على وُجُوبِ غَسْلِهِ وهو مِمَّا لَا يُتَغَافَلُ عنه عَادَةً فَتَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ كما لو كان الْمَتْرُوكُ زَائِدًا على عُضْوٍ بِخِلَافِ الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ لِأَنَّ ذلك غَيْرُ مُجْمَعٍ على وجوده ((وجوبه)) مُجْتَهَدٌ فيه وأبو يُوسُفَ يقول الْمَتْرُوكُ وَإِنْ قَلَّ فَحُكْمُ الْحَدَثِ بَاقٍ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تُبَاحُ معه وَإِنْ قَلَّ وَمَعَ بَقَاءِ الْحَدَثِ لَا تَثْبُتُ الطَّهَارَةُ وَهَذَا يُوجِبُ التَّسْوِيَةَ بين الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ إلَّا أَنَّهُمْ اسْتَحْسَنُوا في الْقَلِيلِ وهو ما دُونَ الْعُضْوِ فَقَالُوا أنه تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ فيه لِأَنَّ هذا الْقَدْرَ مِمَّا يُتَغَافَلُ عنه عَادَةً وَيَحْتَمِلُ أَيْضًا أَنَّهُ أَصَابَهُ الْمَاءُ ثُمَّ جَفَّ فَيُحْكَمُ بِانْقِطَاعِ الرَّجْعَةِ فيه وَيَبْقَى الْأَمْرُ في الْعُضْوِ التَّامِّ على أَصْلِ الْقِيَاسِ
وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عن أبي يُوسُفَ في الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ رُوِيَ عنه أَنَّهُ تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ وَرُوِيَ عنه أَيْضًا أَنَّهُ لَا تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ وقال مُحَمَّدٌ تَبِينُ من زَوْجِهَا وَلَكِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ
وَجْهُ قَوْلِهِ وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أبي يُوسُفَ في انْقِطَاعِ الرَّجْعَةِ أَنَّ وُجُوبَ الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ مُخْتَلَفٌ فيه وَمَوْضِعُ الِاجْتِهَادِ مَوْضِعُ تَعَارُضِ الْأَدِلَّةِ فَلَا يَخْلُو عن الشَّكِّ وَالشُّبْهَةِ وَالرَّجْعَةُ يُسْلَكُ بها مَسْلَكُ الِاحْتِيَاطِ فَلَا يَجُوزُ بَقَاؤُهَا بِالشَّكِّ فَيَنْقَطِعُ وَلَا يَجُوزُ إثْبَاتُ حَالِ التَّزَوُّجِ بِالشَّكِّ أَيْضًا لِذَلِكَ لم يُجِزْهُ مُحَمَّدٌ وَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى لِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الحدث (((الحديث))) قد بَقِيَ في عُضْوٍ كَامِلٍ فَتَبْقَى الرَّجْعَةُ هذا إذَا كانت الْمُطَلَّقَةُ مُسْلِمَةً فَأَمَّا إذَا كانت كِتَابِيَّةً فَقَدْ قالوا أن الرَّجْعَةَ تَنْقَطِعُ عنها بِنَفْسِ انْقِطَاعِ الدَّمِ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُخَاطَبَةٍ بِالْغُسْلِ وَلَا يَلْزَمُهَا فَرْضُ الْغُسْلِ كَالْمُسْلِمَةِ إذَا اغْتَسَلَتْ
وَمِنْهَا عَدَمُ التَّطْلِيقِ بِشَرْطٍ وَالْإِضَافَةُ إلَى وَقْتٍ في الْمُسْتَقْبَلِ حتى لو قال الزَّوْجُ بَعْدَ الطَّلَاقِ إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَقَدْ رَاجَعْتُكِ أو رَاجَعْتُكِ إنْ دَخَلْت الدَّارَ أو إنْ كَلَّمْت زَيْدًا أو إذَا جاء غَدٌ فَقَدْ رَاجَعْتُك غَدًا أو رَأْسَ شَهْرِ كَذَا لم تَصِحَّ الرَّجْعَةُ في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّ الرَّجْعَةَ اسْتِيفَاءُ مِلْكِ النِّكَاحِ فَلَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقُ بِشَرْطٍ
وَالْإِضَافَةَ إلَى وَقْتٍ في الْمُسْتَقْبَلِ كما لَا يَحْتَمِلُهَا إنْشَاءُ الْمِلْكِ وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ تَتَضَمَّنُ انْفِسَاخَ الطَّلَاقِ في انْعِقَادِهِ سَبَبًا لِزَوَالِ الْمِلْكِ وَمَنْعَهُ عن عَمَلِهِ في ذلك فإذا عَلَّقَهَا بِشَرْطٍ أو أَضَافَهَا إلَى وَقْتٍ في الْمُسْتَقْبَلِ فَقَدْ اسْتَبْقَى الطَّلَاقَ إلَى غَايَةٍ وَاسْتِبْقَاءُ الطَّلَاقِ إلَى غَايَةٍ يَكُونُ تَأْبِيدًا له إذْ هو لَا يَحْتَمِلُ التَّوْقِيتَ كما إذَا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمًا أو شَهْرًا أو سَنَةً أَنَّهُ لَا يَصِحُّ التَّوْقِيتُ وَيَتَأَبَّدُ الطَّلَاقُ فَلَا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ هذا إذَا أَنْشَأَ الرَّجْعَةَ فَأَمَّا إذَا أَخْبَرَ عن الرَّجْعَةِ في الزَّمَنِ الْمَاضِي بِأَنْ قال كُنْت رَاجَعْتُك أَمْسِ فَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ فَقَدْ ثَبَتَتْ الرَّجْعَةُ سَوَاءٌ قال ذلك في الْعِدَّةِ أو بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بَعْدَ إن كانت الْمَرْأَةُ في الْعِدَّةِ أَمْسِ وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَإِنْ قال ذلك في الْعِدَّةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ عَمَّا يَمْلِكُ إنشاءه في الْحَالِ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ في الْحَالِ وَمَنْ أَخْبَرَ عن أَمْرٍ يَمْلِكُ إنشاءه في الْحَالِ يُصَدَّقْ فيه إذْ لو لم يُصَدَّقْ يُنْشِئُهُ لِلْحَالِ فَلَا يُفِيدُ التَّكْذِيبَ فَصَارَ كَالْوَكِيلِ قبل الْعَزْلِ إذَا قال بِعْته أَمْسِ

وَإِنْ قال بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا لِأَنَّهُ أَخْبَرَ عَمَّا لَا يَمْلِكُ إنْشَاءَهُ في الْحَالِ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَصَارَ كَالْوَكِيلِ بَعْدَ الْعَزْلِ إذَا قال قد بِعْت وَكَذَّبَهُ الْمُوَكِّلُ وَلَا يَمِينَ عليها في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ تُسْتَحْلَفُ وَهَذِهِ من الْمَسَائِلِ الْمَعْدُودَةِ التي لَا يَجْرِي فيها الِاسْتِحْلَافُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ نَذْكُرُهَا في كِتَابِ الدَّعْوَى فَإِنْ أَقَامَ الزَّوْجُ بَيِّنَةً قُبِلَتْ ببينته (((بينته))) وَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ قَامَتْ على الرَّجْعَةِ في الْعِدَّةِ فَتُسْمَعُ وَلَوْ كانت الْمُطَلَّقَةُ أَمَةَ الْغَيْرِ فقال زَوْجُهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ كُنْت رَاجَعْتُكِ وَكَذَّبَتْهُ الْأَمَةُ وَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَلَا تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ وَعِنْدَهُمَا الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى وَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ لِأَنَّهَا مِلْكُ الْمَوْلَى

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا إخْبَارٌ منها عن حَيْضِهَا وَذَلِكَ إلَيْهَا لَا إلَى الْمَوْلَى كَالْحُرَّةِ فَإِنْ قال الزَّوْجُ لها قد رَاجَعْتُكِ فقالت مُجِيبَةً له قد انْقَضَتْ عِدَّتِي فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ مع يَمِينِهَا وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ وَأَجْمَعُوا على أنها لو سَكَتَتْ

سَاعَةً ثُمَّ قالت انْقَضَتْ عِدَّتِي يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الزَّوْجِ وَلَا خِلَافَ أَيْضًا في أنها إذَا بَدَأَتْ فقالت انْقَضَتْ عِدَّتِي فقال الزَّوْجُ مُجِيبًا لها مَوْصُولًا بِكَلَامِهَا رَاجَعْتُكِ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ قَوْلَ الزَّوْجِ رَاجَعْتُكِ وَقَعَ رَجْعَةً صَحِيحَةً لِقِيَامِ الْعِدَّةِ من حَيْثُ الظَّاهِرِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَرْأَةِ انْقَضَتْ عِدَّتِي إخْبَارًا عن انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَلَا عِدَّةَ لِبُطْلَانِهَا بِالرَّجْعَةِ فَلَا يُسْمَعُ كما لو سَكَتَتْ سَاعَةً ثُمَّ قالت انْقَضَتْ عِدَّتِي وَلِأَنَّ قَوْلَهَا انْقَضَتْ عِدَّتِي إنْ كان إخْبَارًا عن انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ في زَمَانٍ مُتَقَدِّمٍ على قَوْلِ الزَّوْجِ لَا يُقْبَلُ منها بِالْإِجْمَاعِ كما لو أَسْنَدَتْ الْخَبَرَ عن الِانْقِضَاءِ إلَيْهِ نَصًّا بِأَنْ قالت كانت عِدَّتِي قد انْقَضَتْ قبل رَجْعَتِكَ لِأَنَّهَا مُتَّهَمَةٌ في التَّأْخِيرِ في الْإِخْبَارِ وَإِنْ كان ذلك إخْبَارًا عن انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ في زَمَانٍ مُقَارِنٍ لِقَوْلِ الزَّوْجِ فَهَذَا نَادِرٌ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْمَرْأَةَ أَمِينَةٌ في إخْبَارِهَا عن انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فإن الشَّرْعَ ائْتَمَنَهَا في هذا الْبَابِ قال اللَّهُ تَعَالَى { وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللَّهُ في أَرْحَامِهِنَّ إنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ } قِيلَ في التَّفْسِيرِ أنه الْحَيْضُ وَالْحَبَلُ نَهَاهُنَّ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عن الْكِتْمَانِ وَالنَّهْيُ عن الْكِتْمَانِ أَمْرٌ بِالْإِظْهَارِ إذْ النَّهْيُ عن الشَّيْءِ أَمْرٌ بِضِدِّهِ وَالْأَمْرُ بِالْإِظْهَارِ أَمْرٌ بِالْقَبُولِ لِتَظْهَرَ فَائِدَةُ الْإِظْهَارِ فَلَزِمَ قَبُولُ قَوْلِهَا وَخَبَرِهَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَمِنْ ضَرُورَةِ قَبُولِ الْإِخْبَارِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ حِلُّهَا لِلْأَزْوَاجِ ثُمَّ إنْ كانت عِدَّتُهَا انْقَضَتْ قبل قَوْلِ الزَّوْجِ رَاجَعْتُكِ فَقَوْلُهُ رَاجَعْتُكِ يَقَعُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَا يَصِحُّ وَإِنْ كانت انْقَضَتْ حَالَ قَوْلِهِ رَاجَعْتُكِ فَيَقَعُ حَالَ قَوْلِهِ رَاجَعْتُكِ حَالَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَكَمَا لَا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَا تَصِحُّ حَالَ انْقِضَائِهَا لِأَنَّ الْعِدَّةَ حَالَ انْقِضَائِهَا مُنْقَضِيَةٌ فَكَانَ ذلك رَجْعَةً لِمُنْقَضِيَةِ الْعِدَّةِ فَلَا تَصِحُّ فَإِنْ قِيلَ يَحْتَمِلُ أنها انْقَضَتْ حَالَ إخْبَارِهَا عن الِانْقِضَاءِ وَإِخْبَارُهَا مُتَأَخِّرٌ عن قَوْلِهِ رَاجَعْتُكِ فَكَانَ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ مُتَأَخِّرًا عنه ضَرُورَةً فَتَصِحُّ الرَّجْعَةُ فَالْجَوَابُ إذَا احْتَمَلَ ما قُلْنَا وَاحْتَمَلَ ما قُلْتُمْ

وَقَعَ الشَّكُّ في صِحَّةِ الرَّجْعَةِ
وَالْأَصْلُ أَنَّ ما لم يَكُنْ ثَابِتًا إذَا وَقَعَ الشَّكُّ في ثُبُوتِهِ لَا يَثْبُتُ مع الشَّكِّ
وَالِاحْتِمَالِ خُصُوصًا فِيمَا يُحْتَاطُ فيه وَلَا سِيَّمَا إذَا كان جِهَةُ الْفَسَادِ آكَدَ وَهَهُنَا
جِهَةُ الْفَسَادِ آكَدُ لِأَنَّهَا تَصِحُّ من وَجْهٍ وَتَفْسُدُ من وَجْهَيْنِ فَالْأَوْلَى أَنْ لَا يَصِحَّ
وَاَللَّهُ عز وجل الْمُوَفِّقُ
ثُمَّ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ تُسْتَحْلَفُ وإذا نَكَلَتْ يُقْضَى بِالرَّجْعَةِ وَهَذَا يُشْكِلُ على أَصْلِهِ
لِأَنَّ الِاسْتِحْلَافَ لِلنُّكُولِ وَالنُّكُولُ بَدَلٌ عِنْدَهُ وَالرَّجْعَةُ لَا تَحْتَمِلُ الْبَدَلَ لَكِنَّ
الِاسْتِحْلَافَ قد يَكُونُ لِلنُّكُولِ ليقضي بِهِ وقد يَكُونُ لَا لِلنُّكُولِ بَلْ لِنَفْيِ التُّهْمَةِ
بِالْحَلِفِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ عِنْدَهُ فِيمَا لَا يقضي بِالنُّكُولِ أَصْلًا كما في دَعْوَى
الْقِصَاصِ في النَّفْسِ نَفْيًا لِلتُّهْمَةِ وَالْمَرْأَةُ وَإِنْ كانت أَمِينَةً لَكِنْ الْأَمِينُ قد
يُسْتَحْلَفُ لِنَفْيِ التُّهْمَةِ بِالْحَلِفِ فإذا نَكَلَتْ فَقَدْ تَحَقَّقَتْ التُّهْمَةُ فلم يَبْقَ قَوْلُهَا
حُجَّةً فَبَقِيَتْ الرَّجْعَةُ على حَالِهَا حُكْمًا لِاسْتِصْحَابِ الْحَالِ لِعَدَمِ دَلِيلِ الزَّوَالِ
لِأَنَّهُ جُعِلَ نُكُولُهَا بَدَلًا مع ما أَنَّهُ يُمْكِنُ تَحْقِيقُ مَعْنَى الْبَدَلِ هَهُنَا لِمَا ذَكَرْنَا أنها
بِالنُّكُولِ صَارَتْ مُتَّهَمَةً فَخَرَجَ قَوْلُهَا من أَنْ يَكُونَ حُجَّةً لِلتُّهْمَةِ فَتَبْقَى الْعِدَّةُ
وَأَثَرُهَا في الْمَنْعِ من الْأَزْوَاجِ وَالسُّكُونِ في مَنْزِلِ الزَّوْجِ فَقَطْ ثُمَّ يقضي
بِالرَّجْعَةِ حُكْمًا لِاسْتِصْحَابِ الْحَالِ لِأَنَّهَا بِإِخْبَارِهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا حَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ
وإذا نَكَلَتْ فَقَدْ بَذَّلَتْ الِامْتِنَاعَ من الْأَزْوَاجِ وَالسُّكُونِ في مَنْزِلِ الزَّوْجِ وَهَذَا
مَعْنًى يَحْتَمِلُ الْبَدَلَ
وَمِنْهَا عَدَمُ شَرْطِ الْخِيَارِ حتى لو شُرِطَ الْخِيَارُ في الرَّجْعَةِ لم يَصِحَّ لِأَنَّهَا
اسْتِبْقَاءُ النِّكَاحِ فَلَا يَحْتَمِلُ شَرْطَ الْخِيَارِ كما لَا يَحْتَمِلُ الْإِنْشَاءَ
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ نَوْعَيْ رُكْنِ الرَّجْعَةِ وهو الْقَوْلُ منه لَا منها حتى لو قالت
لِلزَّوْجِ رَاجَعْتُك لم يَصِحَّ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ } أَيْ
أَحَقُّ بِرَجْعَتِهِنَّ مِنْهُنَّ
وَلَوْ كانت لها وِلَايَةُ الرَّجْعَةِ لم يَكُنْ الزَّوْجُ أَحَقَّ بِالرَّجْعَةِ منها فَظَاهِرُ النَّصِّ
يَقْتَضِي أَنْ لَا يَكُونَ لها وِلَايَةُ الرَّجْعَةِ أَصْلًا إلَّا أَنَّ جَوَازَ الرَّجْعَةِ بِالْفِعْلِ منها
عَرَفْنَاهُ بِدَلِيلٍ آخَرَ وهو ما بَيَّنَّا وَأَمَّا رِضَا الْمَرْأَةِ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِجَوَازِ الرَّجْعَةِ
وَكَذَا الْمَهْرُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ } مُطْلَقًا عن شَرْطِ الرِّضَا
وَالْمَهْرِ وَلِأَنَّهُ لو شُرِطَ الرِّضَا وَالْمَهْرُ لم يَكُنْ الزَّوْجُ أَحَقَّ بِرَجْعَتِهَا منها لِأَنَّهُ لَا
يَمْلِكُ بِدُونِ رِضَاهَا وَالْمَهْرِ فَيُؤَدِّي إلَى الْخُلْفِ في خَبَرِ اللَّهِ عز وجل وَهَذَا لَا
يَجُوزُ وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ شُرِعَتْ لِإِمْكَانِ التَّدَارُكِ عِنْدَ النَّدَمِ فَلَوْ شُرِطَ رِضَاهَا لَا
يُمْكِنُهُ التَّدَارُكُ لِأَنَّهَا عَسَى لَا تَرْضَى وَعَسَى لَا يَجِدُ الزَّوْجُ الْمَهْرَ وَكَذَا كَوْنُ
الزَّوْجِ طَائِعًا وَجَادًّا وَعَامِدًا ليس بِشَرْطٍ لِجَوَازِ الرَّجْعَةِ فَتَصِحُّ الرَّجْعَةُ مع
الْإِكْرَاهِ وَالْهَزْلِ وَاللَّعِبِ وَالْخَطَإِ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ اسْتِبْقَاءُ النِّكَاحِ وَأَنَّهُ دُونَ الْإِنْشَاءِ
ولم تُشْتَرَطْ هذه

الْأَشْيَاءُ لِلْإِنْشَاءِ فَلَأَنْ لَا تُشْتَرَطَ لِلِاسْتِبْقَاءِ أَوْلَى وقد رُوِيَ في بَعْضِ الرِّوَايَاتِ
ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ النِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ وَالطَّلَاقُ
فَصْلٌ وَأَمَّا حُكْمُ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ فَالطَّلَاقُ الْبَائِنُ نَوْعَانِ أَحَدُهُمَا الطَّلْقَاتُ

وَالثَّانِي الطَّلْقَةُ الْوَاحِدَةُ الْبَائِنَةُ وَالثِّنْتَانِ الْبَائِنَتَانِ وَيَخْتَلِفُ حُكْمُ كل وَاحِدٍ من النَّوْعَيْنِ

وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إما إنْ كَانَا حُرَّيْنِ وإما إنْ كَانَا مَمْلُوكَيْنِ وإما إنْ كان أَحَدُهُمَا حُرًّا وَالْآخَرُ مَمْلُوكًا

فَإِنْ كَانَا حُرَّيْنِ فَالْحُكْمُ الْأَصْلِيُّ لِمَا دُونَ الثَّلَاثِ من الْوَاحِدَةِ الْبَائِنَةِ وَالثِّنْتَيْنِ الْبَائِنَتَيْنِ هو نُقْصَانُ عَدَدِ الطَّلَاقِ وَزَوَالُ الْمِلْكِ أَيْضًا حتى لَا يَحِلَّ له وَطْؤُهَا إلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ وَلَا يَصِحُّ ظِهَارُهُ وَإِيلَاؤُهُ وَلَا يَجْرِي اللِّعَانُ بَيْنَهُمَا وَلَا يَجْرِي التَّوَارُثُ وَلَا يُحَرَّمُ حُرْمَةً غَلِيظَةً حتى يَجُوزَ له نِكَاحُهَا من غَيْرِ أَنْ تَتَزَوَّجَ بِزَوْجٍ آخَرَ لِأَنَّ ما دُونَ الثَّلَاثَةِ وَإِنْ كان بَائِنًا فإنه يُوجِبُ زَوَالَ الْمِلْكِ لَا زَوَالَ حِلِّ الْمَحَلِّيَّةِ

وَأَمَّا الطَّلْقَاتُ الثَّلَاثُ فَحُكْمُهَا الْأَصْلِيُّ هو زَوَالُ الْمِلْكِ وَزَوَالُ حِلِّ الْمَحَلِّيَّةِ أَيْضًا حتى لَا يَجُوزَ له نِكَاحُهَا قبل التَّزَوُّجِ بِزَوْجٍ آخَرَ لِقَوْلِهِ عز وجل { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَسَوَاءٌ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا مُتَفَرِّقًا أو جُمْلَةً وَاحِدَةً لِأَنَّ أَهْلَ التَّأْوِيلِ اخْتَلَفُوا في مَوَاضِعِ التَّطْلِيقَةِ الثَّالِثَةِ من كِتَابِ اللَّهِ قال بَعْضُهُمْ هو قَوْله تَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } بَعْدَ قَوْلِهِ { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ }

وَقَالُوا الْإِمْسَاكُ بِالْمَعْرُوفِ هو الرَّجْعَةُ وَالتَّسْرِيحُ بِالْإِحْسَانِ هو أَنْ يَتْرُكَهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا

وقال بَعْضُهُمْ هو قَوْله تَعَالَى { أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } فَالتَّسْرِيحُ هو الطَّلْقَةُ الثَّالِثَةُ وَعَلَى ذلك جاء الْخَبَرُ وَكُلُّ ذلك جَائِزٌ مُحْتَمَلٌ غير أَنَّهُ إنْ كان التَّسْرِيحُ هو تَرْكُهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا كان تَقْدِيرُ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له } أَيْ طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً ثَالِثَةً

وَإِنْ كان الْمُرَادُ من التَّسْرِيحِ التَّطْلِيقَةُ الثَّالِثَةُ كان تَقْدِيرُ قَوْله تَعَالَى فَإِنْ طَلَّقَهَا أَيْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا ثَلَاثًا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَإِنَّمَا تَنْتَهِي الْحُرْمَةُ وَتَحِلُّ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ بِشَرَائِطَ منها النِّكَاحُ وهو أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } نَفَى الْحِلَّ وَحَدَّ النَّفْيَ إلَى غَايَةِ التَّزَوُّجِ بِزَوْجٍ آخَرَ وَالْحُكْمُ الْمَمْدُودُ إلَى غَايَةٍ لَا يَنْتَهِي قبل وُجُودِ الْغَايَةِ فَلَا تَنْتَهِي الْحُرْمَةُ قبل التَّزَوُّجِ فَلَا تحل (((يحل))) لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ قَبْلَهُ ضَرُورَةً

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا وَطِئَهَا إنْسَانٌ بِالزِّنَا أو بِشُبْهَةٍ أنها لَا تَحِلُّ لِزَوْجِهَا لِعَدَمِ النِّكَاحِ

وَكَذَا إذَا وَطِئَهَا الْمَوْلَى بِمِلْكِ الْيَمِينِ بِأَنْ حَرُمَتْ أَمَتُهُ الْمَنْكُوحَةُ علي زَوْجِهَا حُرْمَةً غَلِيظَةً وانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَوَطِئَهَا الْمَوْلَى لَا تَحِلُّ لِزَوْجِهَا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَفَى الْحِلَّ إلَى غَايَةٍ فَلَا يَنْتَهِي النَّفْيُ قبل وُجُودِ النِّكَاحِ ولم يُوجَدْ

وَكَذَا رُوِيَ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال في هذه الْمَسْأَلَةِ ليس بِزَوْجٍ يَعْنِي الْمَوْلَى

وَرُوِيَ أَنَّ عُثْمَانَ سُئِلَ عن ذلك وَعِنْدَهُ عَلِيٌّ وَزَيْدُ بن ثَابِتٍ رضي اللَّهُ عنهما فَرَخَّصَ في ذلك عُثْمَانُ وَزَيْدٌ وَقَالَا هو زَوْجٌ فَقَامَ عَلِيٌّ مُغْضَبًا كَارِهًا لِمَا قَالَا وقد رُوِيَ أَنَّهُ قال ليس بِزَوْجٍ وَكَذَا إنْ اشْتَرَاهَا الزَّوْجُ قبل أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ لم تَحِلَّ له بِمِلْكِ الْيَمِينِ

وَكَذَا إذَا أُعْتِقَتْ لِمَا قُلْنَا

فَصْلٌ وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ الثَّانِي صَحِيحًا حتى لو تَزَوَّجَتْ رَجُلًا نِكَاحًا فَاسِدًا وَدَخَلَ بها لَا تَحِلُّ لِلْأَوَّلِ لِأَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ ليس بِنِكَاحٍ حَقِيقَةً وَمُطْلَقُ النِّكَاحِ يَنْصَرِفُ إلَى ما هو نِكَاحٌ حَقِيقَةً

وَلَوْ كان النِّكَاحُ الثَّانِي مُخْتَلِفًا في فَسَادِهِ وَدَخَلَ بها لَا تَحِلُّ لِلْأَوَّلِ عِنْدَ من

يقول بِفَسَادِهِ لِمَا قُلْنَا فَإِنْ تَزَوَّجْت بِزَوْجٍ آخَرَ وَمِنْ نِيَّتِهَا التَّحْلِيلُ فَإِنْ لم يَشْرُطَا ذلك بِالْقَوْلِ وَإِنَّمَا نَوَيَا وَدَخَلَ بها على هذه النِّيَّةِ حَلَّتْ لِلْأَوَّلِ في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّ مُجَرَّدَ النِّيَّةِ في الْمُعَامَلَاتِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فَوَقَعَ النِّكَاحُ صَحِيحًا لِاسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِ الصِّحَّةِ فَتَحِلُّ لِلْأَوَّلِ كما لو نَوَيَا التَّوْقِيتَ وَسَائِرَ الْمَعَانِي الْمُفْسِدَةِ
وَإِنْ شَرَطَ الْإِحْلَالَ بِالْقَوْلِ وَأَنَّهُ يَتَزَوَّجُهَا لِذَلِكَ وكان الشَّرْطُ منها فَهُوَ نِكَاحٌ صَحِيحٌ عَنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ وَتَحِلُّ لِلْأَوَّلِ وَيُكْرَهُ لِلثَّانِي وَالْأَوَّلِ
وقال أبو يُوسُفَ النِّكَاحُ الثَّانِي فَاسِدٌ وَإِنْ وَطِئَهَا لم تَحِلَّ لِلْأَوَّلِ
وقال مُحَمَّدٌ النِّكَاحُ الثَّانِي صَحِيحٌ وَلَا تَحِلُّ لِلْأَوَّلِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ النِّكَاحَ بِشَرْطِ الْإِحْلَالِ في مَعْنَى النِّكَاحِ الْمُؤَقَّتِ وَشَرْطُ التَّوْقِيتِ في النِّكَاحِ يُفْسِدُهُ وَالنِّكَاحُ الْفَاسِدُ لَا يَقَعُ بِهِ التَّحْلِيلُ وَلِمُحَمَّدٍ أَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ مُؤَبَّدٌ فَكَانَ شَرْطُ الْإِحْلَالِ اسْتِعْجَالَ ما أَخَّرَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِغَرَضِ الْحِلِّ فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ وَيَبْقَى النِّكَاحُ صَحِيحًا لَكِنْ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْغَرَضُ كَمَنْ قَتَلَ مُوَرِّثَهُ أَنَّهُ يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ عُمُومَاتِ النِّكَاحِ تَقْتَضِي الْجَوَازَ من غَيْرِ فَصْلٍ بين ما إذَا شُرِطَ فيه الْإِحْلَالُ أو لَا فَكَانَ النِّكَاحُ بهذا الشَّرْطِ نِكَاحًا صَحِيحًا فَيَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِه تَعَالَى { حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ }

فَتَنْتَهِي الْحُرْمَةُ عِنْدَ وُجُودِهِ إلَّا أَنَّهُ كُرِهَ النِّكَاحُ بهذا الشَّرْطِ لِغَيْرِهِ وهو أَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي الْمَقْصُودَ من النِّكَاحِ وهو السَّكَنُ وَالتَّوَالُدُ وَالتَّعَفُّفُ لِأَنَّ ذلك يَقِفُ على الْبَقَاءِ وَالدَّوَامِ على النِّكَاحِ وَهَذَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ مَعْنَى إلْحَاقِ اللَّعْنِ بِالْمُحَلِّلِ في قَوْلِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ له
وَأَمَّا إلْحَاقُ اللَّعْنِ بِالزَّوْجِ الْأَوَّلِ وهو الْمُحَلَّلُ له فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِوَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ سَبَبٌ لِمُبَاشَرَةِ الزَّوْجِ الثَّانِي هذا النِّكَاحَ لِقَصْدِ الْفِرَاقِ وَالطَّلَاقِ دُونَ الْإِبْقَاءِ وَتَحْقِيقِ ما وُضِعَ له وَالْمُسَبِّبُ شَرِيكُ الْمُبَاشِرِ في الْإِثم
(((الاسم))) وَالثَّوَابِ في التَّسَبُّبِ لِلْمَعْصِيَةِ وَالطَّاعَةِ
وَالثَّانِيأَنَّهُ بَاشَرَ ما يقضي (((يفضي))) إلَى ذلك (((الذي))) تَنْفِرُ منه الطِّبَاعُ السَّلِيمَةُ وَتَكْرَهُهُ من عَوْدِهَا إلَيْهِ من مُضَاجَعَةِ غَيْرِهِ إيَّاهَا وَاسْتِمْتَاعِهِ بها وهو الطَّلْقَاتُ الثَّلَاثُ إذْ لَوْلَاهَا لَمَا وَقَعَ فيه فَكَانَ إلْحَاقُهُ اللَّعْنَ بِهِ لِأَجْلِ الطَّلْقَاتِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَأَمَّا قَوْلُ أبي يُوسُفَ أن التَّوْقِيتَ في النِّكَاحِ يُفْسِدُ النِّكَاحَ فَنَقُولُ الْمُفْسِدُ له هو التَّوْقِيتُ نَصًّا أَلَا تَرَى أَنَّ كُلَّ نِكَاحٍ مُؤَقَّتٍ فإنه يَتَوَقَّتُ بِالطَّلَاقِ وَبِالْمَوْتِ وَغَيْرِ ذلك ولم يُوجَدْ التَّوْقِيتُ نَصًّا فَلَا يَفْسُدُ وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ أنه اسْتِعْجَالُ ما أَجَّلَهُ اللَّهُ تَعَالَى مَمْنُوعٌ فإن اسْتِعْجَالَ ما أَجَّلَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَا يُتَصَوَّرُ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إذَا ضَرَبَ لِأَمْرٍ أَجَلًا لَا يَتَقَدَّمُ وَلَا يَتَأَخَّرُ فإذا طَلَّقَهَا الزَّوْجُ الثَّانِي تَبَيَّنَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجَّلَ هذا النِّكَاحَ إلَيْهِ وَلِهَذَا قُلْنَا إنَّ الْمَقْتُولَ مَيِّتٌ بِأَجَلِهِ خِلَافًا لِلْمُعْتَزِلَةِ
وَمِنْهَا الدُّخُولُ من الزَّوْجِ الثَّانِي فَلَا تَحِلُّ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ بِالنِّكَاحِ الثَّانِي حتى يَدْخُلَ بها
وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ

وقال سَعِيدُ بن الْمُسَيِّبِ تَحِلُّ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَالنِّكَاحُ هو الْعَقْدُ وَإِنْ كان يُسْتَعْمَلُ في الْعَقْدِ وَالْوَطْءِ جميعا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَكِنَّهُ يُصْرَفُ إلَى الْعَقْدِ عِنْدَ وُجُودِ الْقَرِينَةِ وقد وُجِدَتْ لِأَنَّهُ أَضَافَ النِّكَاحَ إلَى الْمَرْأَةِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَالْعَقْدُ يُوجَدُ منها كما يُوجَدُ من الرَّجُلِ
فَأَمَّا الْجِمَاعُ فإنه يَقُومُ بِالرَّجُلِ وَحْدَهُ وَالْمَرْأَةُ مَحَلُّهُ فَانْصَرَفَ إلَى الْعَقْدِ بِهَذِهِ الْقَرِينَةِ فإذا وُجِدَ الْعَقْدُ تَنْتَهِي الْحُرْمَةُ بِظَاهِرِ النَّصِّ
وَلَنَا قَوْله تَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَالْمُرَادُ من النِّكَاحِ الْجِمَاعُ لِأَنَّ النِّكَاحَ في اللُّغَةِ هو الضَّمُّ حَقِيقَةً وَحَقِيقَةُ الضَّمِّ في الْجِمَاعِ وَإِنَّمَا الْعَقْدُ سَبَبٌ داعي (((داع))) إلَيْهِ فَكَانَ حَقِيقَةً الجماع (((للجماع))) مَجَازًا لِلْعَقْدِ مع ما أَنَّا لو حَمَلْنَاهُ على الْعَقْدِ لَكَانَ تَكْرَارًا لِأَنَّ مَعْنَى الْعَقْدِ يُفِيدُهُ ذِكْرُ الزَّوْجِ فَكَانَ الْحَمْلُ على الْجِمَاعِ أَوْلَى بَقِيَ قَوْلُهُ إنه أَضَافَ النِّكَاحَ إلَيْهَا وَالْجِمَاعُ مِمَّا تَصِحُّ إضَافَتُهُ إلَى الزَّوْجَيْنِ لِوُجُودِ مَعْنَى الإجتماع مِنْهُمَا حَقِيقَةً فَأَمَّا الْوَطْءُ فَفِعْلُ الرَّجُلِ حَقِيقَةً لَكِنْ إضَافَةُ النِّكَاحِ إلَيْهَا من حَيْثُ هو ضَمٌّ وَجَمْعٌ لَا من حَيْثُ هو وَطْءٌ ثُمَّ إنْ كان الْمُرَادُ من النِّكَاحِ في الْآيَةِ هو الْعَقْدُ فَالْجِمَاعُ يُضْمَرُ فيه عَرَفْنَا ذلك بِالْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ وَضَرْبٍ من الْمَعْقُولِ
أَمَّا الْحَدِيثُ فما رَوَيْنَا عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أَنَّ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيَّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فَتَزَوَّجَهَا عبد الرحمن بن الزُّبَيْرِ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وَقَالَتْ إنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي وَبَتَّ طَلَاقِي فَتَزَوَّجَنِي عبد الرحمن بن الزُّبَيْرِ ولم يَكُنْ معه إلَّا مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إلَى رِفَاعَةَ لَا حتى تَذُوقِي من عُسَيْلَتِهِ وَيَذُوقَ من عُسَيْلَتِكِ

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ وَأَنَسٍ رضي اللَّهُ عنهما عن النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم هذا الْحَدِيثُ ولم يَذْكُرَا قِصَّةَ امْرَأَةِ رِفَاعَةَ وهو ما رُوِيَ عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم سُئِلَ وهو على الْمِنْبَرِ عن رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فَتَزَوَّجَهَا غَيْرُهُ فَأَغْلَقَ الْبَابَ وَأَرْخَى السِّتْرَ وَكَشَفَ الْخِمَارَ ثُمَّ فَارَقَهَا فقال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لَا تَحِلُّ لِلْأَوَّلِ حتى تَذُوقَ عُسَيْلَةَ الْآخَرِ
وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَهُوَ أَنَّ الْحُرْمَةَ الْغَلِيظَةَ إنَّمَا تَثْبُتُ عُقُوبَةً لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ بِمَا أَقْدَمَ على الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ الذي هو مكرره (((مكروه))) شَرْعًا زَجْرًا وَمَنْعًا له عن ذلك لَكِنْ إذَا تَفَكَّرَ في حُرْمَتِهَا عليه إلَّا بِزَوْجٍ آخَرَ الذي تَنْفِرُ منه الطِّبَاعُ السَّلِيمَةُ وَتَكْرَهُهُ الزجر (((انزجر))) عن ذلك وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْعَقْدَ بِنَفْسِهِ لَا تَنْفِرُ عنه الطِّبَاعُ وَلَا تَكْرَهُهُ إذْ لَا يَشْتَدُّ على الْمَرْأَةِ مُجَرَّدُ النِّكَاحِ ما لم يَتَّصِلْ بِهِ الْجِمَاعُ فَكَانَ الدُّخُولُ شَرْطًا فيه لِيَكُونَ زَجْرًا له وَمَنْعًا عن ارْتِكَابِهِ فَكَانَ الْجِمَاعُ مُضْمَرًا في الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ كَأَنَّهُ قال عز وجل { حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَيُجَامِعَهَا
وَأَمَّا الْإِنْزَالُ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِلْإِحْلَالِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْجِمَاعَ غَايَةَ الْحُرْمَةِ وَالْجِمَاعُ في الْفَرْجِ هو الْتِقَاءُ الْخِتَانَيْنِ فإذا وُجِدَ فَقَدْ انْتَهَتْ الْحُرْمَةُ وَسَوَاءٌ كان الزَّوْجُ الثَّانِي بَالِغًا أو صَبِيًّا يُجَامِعُ فَجَامَعَهَا أو مَجْنُونًا فَجَامَعَهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } من غَيْرِ فَصْلٍ بين

زَوْجٍ وَزَوْجٍ وَلِأَنَّ وَطْءَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ من الْمَهْرِ وَالتَّحْرِيمِ كَوَطْءِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ وَكَذَلِكَ الصَّغِيرَةُ التي يُجَامَعُ مِثْلُهَا إذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ثَلَاثًا وَدَخَلَ بها الزَّوْجُ الثَّانِي حَلَّتْ لِلْأَوَّلِ لاطلاق قَوْله تَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } وَلِأَنَّ وَطْأَهَا يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ الْوَطْءِ من الْمَهْرِ وَالتَّحْرِيمِ فَصَارَ كَوَطْءِ الْبَالِغَةِ وَسَوَاءٌ كان الزَّوْجُ الثَّانِي حُرًّا أو عَبْدًا قِنًّا أو مُدَبَّرًا أو مُكَاتَبًا بَعْدَ أَنْ تَزَوَّجَ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ وَدَخَلَ بها لِقَوْلِهِ تَعَالَى { حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } مُطْلَقًا من غَيْرِ فَصْلٍ وَلِأَنَّ أَحْكَامَ النِّكَاحِ تَتَعَلَّقُ بِوَطْءِ هَؤُلَاءِ كما تَتَعَلَّقُ بِوَطْءِ الْحُرِّ

وَكَذَا إذَا كان مَشْلُولًا يَنْتَشِرُ له وَيُجَامِعُ لِوُجُودِ الْجِمَاعِ في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ وَإِنَّمَا الْفَائِتُ هو الْإِنْزَالُ وَذَا ليس بِشَرْطٍ كَالْفَحْلِ إذَا جَامَعَ ولم يُنْزِلْ

وَأَمَّا الْمَجْبُوبُ فإنه لَا يُحِلُّهَا لِلْأَوَّلِ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ منه الْجِمَاعُ وَإِنَّمَا يُوجَدُ منه السَّحْقُ وَالْمُلَاصَقَةُ وَالتَّحْلِيلُ يَتَعَلَّقُ بِالْجِمَاعِ وَأَنَّهُ اسْمٌ لِالْتِقَاءِ الْخِتَانَيْنِ ولم يُوجَدْ فَلَا تَحِلُّ لِلْأَوَّلِ وَإِنْ حَمَلَتْ امْرَأَةُ الْمَجْبُوبِ وَوَلَدَتْ هل تَحِلُّ لِلْأَوَّلِ

قال أبو يُوسُفَ حَلَّتْ لِلْأَوَّلِ وَكَانَتْ مُحْصَنَةً

وقال زُفَرُ لَا تَحِلُّ لِلْأَوَّلِ وَلَا تَكُونُ مُحْصَنَةً وهو قَوْلُ الْحَسَنِ

وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ ظَاهِرٌ لِأَنَّ ثُبُوتَ النَّسَبِ ليس بِوَطْءٍ حَقِيقَةً بَلْ يُقَامُ مَقَامَ الْوَطْءِ حُكْمًا وَالتَّحْلِيلُ يَتَعَلَّقُ حَقِيقَةً لَا حُكْمًا كَالْخَلْوَةِ فَإِنَّهَا لَا تُفِيدُ الْحِلَّ وَإِنْ أُقِيمَ مَقَامَ الْوَطْءِ حُكْمًا كَذَا هذا وَلِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ من صَاحِبِ الْفِرَاشِ مع كَوْنِ الْمَرْأَةِ زَانِيَةً حَقِيقَةً لِكَوْنِهِ مَوْلُودًا على الْفِرَاشِ

وَالتَّحْلِيلُ لَا يَقَعُ بِالزِّنَا

وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ النَّسَبَ ثَابِتٌ منه وَثُبُوتُ النَّسَبِ حُكْمُ الْوَطْءِ في الْأَصْلِ فَصَارَ كَالدُّخُولِ سَوَاءٌ وَطِئَهَا الزَّوْجُ الثَّانِي في حَيْضٍ أو نِفَاسٍ أو صَوْمٍ أو إحْرَامٍ لِوُجُودِ الدُّخُولِ في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ وَلَوْ كانت كِتَابِيَّةً تَحْتَ مُسْلِمٍ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَنَكَحَتْ كِتَابِيًّا نِكَاحًا يُقَرَّانِ عليه لو أَسْلَمَا وَدَخَلَ بها فَإِنَّهَا تَحِلُّ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ لِوُجُودِ الدُّخُولِ في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ في حَقِّهِمْ لانهم يُقَرُّونَ عليه بَعْدَ الْإِسْلَامِ فَصَارَ كَنِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ وَسَوَاءٌ كانت الْمَرْأَةُ مُطَلَّقَةً من زَوْجٍ وَاحِدٍ أو من زَوْجَيْنِ أو أَكْثَرَ من ذلك فَالزَّوْجُ الْوَاحِدُ إذَا دخل بها تَحِلُّ لِلزَّوْجَيْنِ أو أَكْثَرَ من ذلك بِأَنْ طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ فَطَلَّقَهَا الثَّانِي قبل أَنْ يَدْخُلَ بها ثَلَاثًا ثُمَّ تَزَوَّجَتْ زَوْجًا ثَالِثًا وَدَخَلَ بها حَلَّتْ لِلْأَوَّلَيْنِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } جَعَلَ الزَّوْجَ الثَّانِي مَنْهِيًّا لِلْحُرْمَةِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين ما إذَا حَرُمَتْ على زَوْجٍ وَاحِدٍ أو أَكْثَرَ

ثُمَّ وَطْءُ الزَّوْجُ الثَّانِي هل يَهْدِمُ ما كان في مِلْكِ الزَّوْجِ الْأَوَّلِ من الطَّلَاقِ لَا خِلَافَ في أَنَّهُ يَهْدِمُ الثَّلَاثَ وَهَلْ يَهْدِمُ ما دُونَ الثَّلَاثِ

قال أبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ يَهْدِمُ

وقال مُحَمَّدٌ لَا يَهْدِمُ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ وقد ذَكَرْنَا الْحُجَجَ وَالشُّبَهَ فِيمَا تَقَدَّمَ

وإذا طَلَّقَ الرَّجُلُ إمرأته ثَلَاثًا فَغَابَتْ عنه مُدَّةً ثُمَّ أَتَتْهُ فقالت إنِّي تَزَوَّجْت زَوْجًا غَيْرَكَ وَدَخَلَ بِي وَطَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي

قال مُحَمَّدٌ لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَيُصَدِّقَهَا إذَا كانت ثِقَةً عِنْدَهُ أو وَقَعَ في قَلْبِهِ أنها صَادِقَةٌ لِأَنَّ هذا من بَابِ الدِّيَانَةِ وَخَبَرُ الْعَدْلِ في بَابِ الدِّيَانَةِ مَقْبُولٌ رَجُلًا كان أو امْرَأَةً كما في الْإِخْبَارِ عن طَهَارَةِ الْمَاءِ وَنَجَاسَتِهِ وَكَمَا في رِوَايَةِ الْأَخْبَارِ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَإِنْ تَزَوَّجَهَا ولم تُخْبِرْهُ بِشَيْءٍ فلما وَقَعَ قالت لم أَتَزَوَّجْ زَوْجًا غَيْرَكَ أو قالت تَزَوَّجْت ولم يَدْخُلْ بِي أو قالت

قد خَلَا بِي وَجَامَعَنِي فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ وَكَذَّبَهَا الْأَوَّلُ وقال قد دخل بِك الثَّانِي لم يُذْكَرْ هذا في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ
وَذَكَرَ الْحَسَنُ بن زِيَادٍ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَرْأَةِ في ذاك (((ذلك))) كُلِّهِ لِأَنَّ هذا الْمَعْنَى لَا يُعْلَمُ إلَّا من جِهَتِهَا فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا كما في الْخَبَرِ عن الْحَيْضِ وَالْحَبَلِ وَفِيهِ إشْكَالٌ وهو أَنَّهُ إنَّمَا يُجْعَلُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا إذَا لم يَسْبِقْ منها ما يُكَذِّبُهَا وقد سَبَقَ منها ما يُكَذِّبُهَا في قَوْلِهَا وهو إقْدَامُهَا على النِّكَاحِ من الزَّوْجِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ شيئا من ذلك لَا يَجُوزُ إلَّا بَعْدَ التَّزَوُّجِ بِزَوْجٍ آخَرَ وَالدُّخُولِ بها فَكَانَ فِعْلُهَا مُنَاقِضًا لِقَوْلِهَا فَلَا يُقْبَلُ وَإِنْ كان الزَّوْجُ هو الذي قال لها لم تَتَزَوَّجِي أو قال لم يَدْخُلْ بِك الثَّانِي وَقَالَتْ الْمَرْأَةُ قد دخل بِي قال الْحَسَنُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ وَهَذَا صَحِيحٌ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ هذا إنَّمَا يُعْلَمُ من جِهَتِهَا ولم يُوجَدْ منها دَلِيلُ التَّنَاقُضِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا
قال وَيَفْسُدُ النِّكَاحُ بِقَوْلِ الزَّوْجِ وَلَهَا نِصْفُ

الْمُسَمَّى إنْ كان لم يَدْخُلْ بها وَالْكُلُّ إنْ كان قد دخل بها لِأَنَّ الزَّوْجَ مُعْتَرِفٌ بِالْحُرْمَةِ
وَقَوْلُهُ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى الْحُرْمَةِ مَقْبُولٌ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إنْشَاءَ الْحُرْمَةِ فَكَانَ اعْتِرَافُهُ بِفَسَادِ النِّكَاحِ بِمَنْزِلَةِ إنْشَاءِ الْفُرْقَةِ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فيه وَلَا يُقْبَلُ في إسْقَاطِ حَقِّهَا من الْمَهْرِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَإِنْ كان الزَّوْجَانِ مَمْلُوكَيْنِ فَحُكْمُ الْوَاحِدَةِ البائنة (((الثانية))) لَا يَخْتَلِفُ وَأَمَّا حُكْمُ الثنتين (((الاثنتين))) فَحُكْمُهُمَا في الْمَمْلُوكَيْنِ ما هو حُكْمُ الثَّلَاثِ في الْحُرَّيْنِ بِلَا خِلَافٍ لِقَوْلِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم طَلَاقُ الْأَمَةِ اثنتان (((ثنتان))) وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ وَقَوْلُهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم يُطَلِّقُ الْعَبْدُ اثنتين
وَإِنْ كان أَحَدُهُمَا حُرًّا وَالْآخَرُ مَمْلُوكًا فَيُعْتَبَرُ فيه جَانِبُ النِّسَاءِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ جَانِبُ الرِّجَالِ
بِنَاءً على أَنَّ اعْتِبَارَ الطَّلَاقِ بِهِنَّ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ بِهِمْ لَا بِهِنَّ وَالْمَسْأَلَةُ قد تَقَدَّمَتْ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
فَصْلٌ هذا الذي ذَكَرْنَا بَيَانُ الْحُكْمِ الْأَصْلِيِّ لِلطَّلَاقِ وَأَمَّا الذي هو من التَّوَابِعِ فَنَوْعَانِ نَوْعٌ يَعُمُّ الطَّلَاقَ الْمُعَيَّنَ وَالْمُبْهَمَ وَنَوْعٌ يَخُصُّ الْمُبْهَمَ أَمَّا الذي يَعُمُّ الْمُعَيَّنَ وَالْمُبْهَمَ فَوُجُوبُ الْعِدَّةِ على بَعْضِ الْمُطَلَّقَاتِ دُونَ بَعْضٍ وَهِيَ الْمُطَلَّقَةُ الْمَدْخُولُ بها وَالْكَلَامُ في الْعِدَّةِ في مَوَاضِعَ في تَفْسِيرِ الْعِدَّةِ في عُرْفِ الشَّرْعِ وَبَيَانِ وَقْتِ وُجُوبِهَا وفي بَيَانِ أَنْوَاعِ الْعِدَدِ وَسَبَبِ وُجُوبِ كل نَوْعٍ وما له وَجَبَ وَشَرْطِ وُجُوبِهِ وفي بَيَانِ مَقَادِيرِ الْعِدَدِ وفي بَيَانِ انْتِقَالِ الْعِدَّةِ وَتَغَيُّرِهَا وفي بَيَانِ أَحْكَامِ الْعِدَّةِ وفي بَيَانِ ما يُعْرَفُ بِهِ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ وما يَتَّصِلُ بها
أَمَّا تَفْسِيرُ الْعِدَّةِ وَبَيَانُ وَقْتِ وُجُوبِهَا
فَالْعِدَّةُ في عُرْفِ الشَّرْعِ اسْمٌ لِأَجَلٍ ضُرِبَ لِانْقِضَاءِ ما بَقِيَ من آثَارِ النِّكَاحِ وَهَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ هِيَ اسْمٌ لِفِعْلِ التَّرَبُّصِ وَعَلَى هذا يَنْبَنِي الْعِدَّتَانِ إذَا وَجَبَتَا أَنَّهُمَا يَتَدَاخَلَانِ سَوَاءٌ كَانَتَا من جِنْسٍ وَاحِدٍ أو من جِنْسَيْنِ وَصُورَةُ

الْجِنْسِ الْوَاحِدِ الْمُطَلَّقَةُ إذَا تَزَوَّجَتْ في عِدَّتِهَا فَوَطِئَهَا الزَّوْجُ ثُمَّ تَتَارَكَا حتى وَجَبَتْ عليها عِدَّةٌ أُخْرَى فإن الْعِدَّتَيْنِ يَتَدَاخَلَانِ عِنْدَنَا وَصُورَةُ الْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا إذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ تَدَاخَلَتْ أَيْضًا وَتَعْتَدُّ بِمَا رَأَتْهُ من الْحَيْضِ في الْأَشْهُرِ من عِدَّةِ الْوَطْءِ عِنْدَنَا

وقال الشَّافِعِيُّ تَمْضِي في الْعِدَّةِ الْأُولَى فإذا انْقَضَتْ اسْتَأْنَفَتْ الْأُخْرَى احْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } وَقَوْلِهِ تَعَالَى { وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } وقوله تَعَالَى { وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في ذلك } أَيْ في التَّرَبُّصِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الزَّوْجَ إنَّمَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ في الْعِدَّةِ فَدَلَّ أَنَّ الْعِدَّةَ تَرَبُّصٌ سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى الْعِدَّةَ تَرَبُّصًا وهو اسْمٌ الفعل (((للفعل))) وهو الْكَفُّ وَالْفِعْلَانِ وَإِنْ كَانَا من جِنْسٍ وَاحِدٍ لَا يَتَأَدَّيَانِ بِأَحَدِهِمَا كَالْكَفِّ في بَابِ الصَّوْمِ وَغَيْرِ ذلك

وَلَنَا قَوْله تَعَالَى { وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حتى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ } سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى الْعِدَّةَ أَجَلًا وَالْأَجَلُ اسْمٌ لِزَمَانٍ مُقَدَّرٍ مَضْرُوبٍ لِانْقِضَاءِ أَمْرٍ كَآجَالِ الدُّيُونِ وَغَيْرِهَا سُمِّيَتْ الْعِدَّةُ أَجَلًا لِكَوْنِهِ وَقْتًا مَضْرُوبًا لِانْقِضَاءِ ما بَقِيَ من آثَارِ النِّكَاحِ وَالْآجَالُ إذَا اجْتَمَعَتْ تَنْقَضِي بِمُدَّةٍ وَاحِدَةٍ كَالْآجَالِ في بَابِ الدُّيُونِ

وَالدَّلِيلُ على أنها اسْمٌ لِلْأَجَلِ لَا لِلْفِعْلِ أنها تَنْقَضِي من غَيْرِ فِعْلِ التَّرَبُّصِ بِأَنْ لم تُجْتَنَبْ عن مَحْظُورَاتِ الْعِدَّةِ حتى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ

وَلَوْ كانت فِعْلًا لَمَا تُصُوِّرَ انْقِضَاؤُهَا مع ضِدِّهَا وهو التَّرْكُ

وَأَمَّا الْآيَاتُ فَالتَّرَبُّصُ هو التَّثَبُّتُ وَالِانْتِظَارُ قال تَعَالَى { فَتَرَبَّصُوا بِهِ حتى حِينٍ }

وقال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَيَتَرَبَّصُ بِكُمْ الدَّوَائِرَ } وقال سُبْحَانَهُ { فَتَرَبَّصُوا إنَّا مَعَكُمْ مُتَرَبِّصُونَ }

وَالِانْتِظَارُ يَكُونُ في الْآجَالِ الْمُعْتَدَّةِ تَنْتَظِرُ انْقِضَاءَ الْمُدَّةِ الْمَضْرُوبَةِ

وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ التَّرَبُّصَ ليس هو فِعْلَ الْكَفِّ على أَنَّا إنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ كَفٌّ لَكِنَّهُ ليس بِرُكْنٍ في الْبَابِ بَلْ هو تَابِعٌ بِدَلِيلِ أَنَّهُ تَنْقَضِي الْعِدَّةُ بِدُونِهِ على ما بَيَّنَّا وَكَذَا تَنْقَضِي بِدُونِ الْعِلْمِ بِهِ وَلَوْ كان رُكْنًا لَمَا تُصُوِّرَ الِانْقِضَاءُ بِدُونِهِ وَبِدُونِ الْعِلْمِ بِهِ

وَعَلَى هذا يبني وَقْتُ وُجُوبِ الْعِدَّةِ إنها تَجِبُ من وَقْتِ وُجُودِ سَبَبِ الْوُجُوبِ من الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ وَغَيْرِ ذلك حتى لو بَلَغَ الْمَرْأَةَ طَلَاقُ زَوْجِهَا أو مَوْتُهُ فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ من يَوْمِ طَلَّقَ أو مَاتَ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعَامَّةِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ

وَحُكِيَ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال من يَوْمِ يَأْتِيهَا الْخَبَرُ

وَجْهُ الْبِنَاءِ على هذا الْأَصْلِ أَنَّ الْفِعْلَ لَمَّا كان رُكْنًا عِنْدَهُ فَإِيجَابُ الْفِعْلِ على من لَا عِلْمَ له بِهِ وَلَا سَبَبَ إلَى الْوُصُولِ إلَى الْعِلْمِ بِهِ مُمْتَنِعٌ فَلَا يُمْكِنُ إيجَابُهُ إلَّا من وَقْتِ بُلُوغِ الْخَبَرِ لِأَنَّهُ وَقْتُ حُصُولِ الْعِلْمِ بِهِ وَلَمَّا كان الرُّكْنُ هو الْأَجَلُ عِنْدَنَا وهو مُضِيُّ الزَّمَانِ لَا يَقِفُ وُجُوبُهُ على الْعِلْمِ بِهِ كَمُضِيِّ سَائِرِ الْأَزْمِنَةِ ثُمَّ قد بَيَّنَّا إنه لَا يَقِفُ على فِعْلِهَا أَصْلًا وهو الْكَفُّ فَإِنَّهَا لو عَلِمَتْ فلم

تَكُفَّ ولم تَجْتَنِبْ ما يجتنبه (((تجتنبه))) الْمُعْتَدَّةُ حتى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وإذا لم يَقِفْ على فِعْلِهَا فَلَأَنْ لَا يَقِفَ على عِلْمِهَا بِهِ أَوْلَى

وما رُوِيَ عن عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه مَحْمُولٌ على أنها لم تَعْلَمْ وَقْتَ الْمَوْتِ فَأَمَرَهَا بِالْأَخْذِ بِالْيَقِينِ وَبِهِ نَقُولُ
وقد رُوِيَ عنه رضي اللَّهُ عنه في الْعِدَّةِ أنها من يَوْمِ الطَّلَاقِ مِثْلُ قَوْلِ الْعَامَّةِ فإما أَنْ يُحْمَلَ على الرُّجُوعِ أو على ما قُلْنَا
وَأَمَّا بَيَانُ أَنْوَاعِ الْعِدَدِ فَالْعِدَدُ في الشَّرْعِ أَنْوَاعٌ ثَلَاثَةٌ عِدَّةُ الْأَقْرَاءِ وَعِدَّةُ الْأَشْهُرِ وَعِدَّةُ الْحَبَلِ
أَمَّا عِدَّةُ الْأَقْرَاءِ فَلِوُجُوبِهَا أَسْبَابٌ
منها الْفُرْقَةُ في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ سَوَاءٌ كانت بِطَلَاقٍ أو بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَإِنَّمَا تَجِبُ هذه الْعِدَّةُ لِاسْتِبْرَاءِ الرَّحِمِ وَتَعَرُّفِ بَرَاءَتِهَا عن الشُّغْلِ بِالْوَلَدِ لِأَنَّهَا لو لم تَجِبْ وَيَحْتَمِلُ أنها حَمَلَتْ من الزَّوْجِ الْأَوَّلِ فَتَتَزَوَّجُ بِزَوْجٍ آخَرَ وَهِيَ حَامِلٌ من الْأَوَّلِ فَيَطَأَهَا الثَّانِي فَيَصِيرُ سَاقِيًا مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ وقد نهى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عن ذلك بِقَوْلِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم من كان يُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ ماؤه (((ماءه))) زَرْعَ غَيْرِهِ
وَكَذَا إذَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ يُشْتَبَهُ النَّسَبُ فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ وَيَضِيعُ الْوَلَدُ أَيْضًا لِعَدَمِ الْمُرَبِّي وَالنِّكَاحُ سَبَبُهُ فَكَانَ تَسَبُّبًا إلَى هَلَاكِ الْوَلَدِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ فَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ لِيُعْلَمَ بها فَرَاغُ الرَّحِمِ وَشَغْلُهَا فَلَا يُؤَدِّي إلَى هذه الْعَوَاقِبِ الْوَخِيمَةِ
وَشَرْطُ وُجُوبِهَا الدُّخُولُ أو ما يَجْرِي مَجْرَى الدُّخُولِ وهو الْخَلْوَةُ الصَّحِيحَةُ في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ دُونَ الْفَاسِدِ فَلَا يَجِبُ بِدُونِ الدُّخُولِ وَالْخَلْوَةِ الصَّحِيحَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ من عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا } وَلِأَنَّ وُجُوبَهَا بِطَرِيقِ اسْتِبْرَاءِ الرَّحِمِ على ما بَيَّنَّا وَالْحَاجَةُ إلَى الِاسْتِبْرَاءِ بَعْدَ الدُّخُولِ لَا قَبْلَهُ إلَّا أَنَّ الْخَلْوَةَ الصَّحِيحَةَ في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ أُقِيمَتْ مَقَامَ الدُّخُولِ في وُجُوبِ الْعِدَّةِ التي فيها حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى يُحْتَاطُ في إيجَابِهِ وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَ بِالْوَاجِبِ بِالنِّكَاحِ قد حَصَلَ بِالْخَلْوَةِ الصَّحِيحَةِ فَتَجِبُ بِهِ الْعِدَّةُ كما تَجِبُ بِالدُّخُولِ بِخِلَافِ الْخَلْوَةِ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لِأَنَّ الْخَلْوَةَ الصَّحِيحَةَ إنَّمَا أُقِيمَتْ مَقَامَ الدُّخُولِ في وُجُوبِ الْعِدَّةِ مع أنها لَيْسَتْ بِدُخُولٍ حَقِيقَةً لِكَوْنِهَا سَبَبًا مفيضا (((مفضيا))) إلَيْهِ فَأُقِيمَتْ مَقَامَهُ احْتِيَاطًا إقَامَةً لِلسَّبَبِ مَقَامَ الْمُسَبَّبِ فِيمَا يُحْتَاطُ فيه وَالْخَلْوَةُ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا تُفْضِي إلَى الدُّخُولِ لِوُجُودِ الْمَانِعِ وهو فَسَادُ النِّكَاحِ وَحُرْمَةُ الْوَطْءِ فلم تُوجَدْ الْخَلْوَةُ الْحَقِيقِيَّةُ إذْ هِيَ لَا تَتَحَقَّقُ إلَّا بَعْدَ انْتِفَاءِ الْمَوَانِعِ أو وُجِدَتْ بِصِفَةِ الْفَسَادِ فَلَا تَقُومُ مَقَامَ الدُّخُولِ وَكَذَا التَّسْلِيمُ الْوَاجِبُ بِالْعَقْدِ لم يُوجَدْ لِأَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ لَا يُوجِبُ التَّسْلِيمَ فَلَا تَجِبُ الْعِدَّةُ وَأَمَّا الْخَلْوَةُ الْفَاسِدَةُ في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فَقَدْ ذَكَرْنَا تَفْصِيلَ الْكَلَامِ فيها في كِتَابِ النِّكَاحِ وَسَوَاءٌ كانت الْمُطَلَّقَةُ حُرَّةً أو أَمَةً قِنَّةً أو مُدَبَّرَةً أو مُكَاتَبَةً أو مُسْتَسْعَاةً لَا يَخْتَلِفُ أَصْلُ الْحُكْمِ بِاخْتِلَافِ الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ لِأَنَّ ما وَجَبَ له لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِمَا وَإِنَّمَا يَخْتَلِفُ في الْقَدْرِ لِمَا تَبَيَّنَ وَالْكَلَامُ في الْقَدْرِ يَأْتِي في مَوْضِعِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَسَوَاءٌ كانت مُسْلِمَةً أو كِتَابِيَّةً تَحْتَ مُسْلِمٍ الْحُرَّةُ كَالْحُرَّةِ وَالْأَمَةُ كَالْأَمَةِ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ بِحَقِّ اللَّهِ وَبِحَقِّ الزَّوْجِ قال تَعَالَى { فما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ من عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا } وَالْكِتَابِيَّةُ مُخَاطَبَةٌ بِحُقُوقِ الْعِبَادِ فَتَجِبُ عليها الْعِدَّةُ وتجب (((وتجبر))) عليها لِأَجْلِ حَقِّ الزَّوْجِ وَالْوَلَدِ لِأَنَّهَا من أَهْلِ إيفَاءِ حُقُوقِ الْعِبَادِ وَإِنْ كانت تَحْتَ ذِمِّيٍّ فَلَا عِدَّةَ عليها في الْفُرْقَةِ وَلَا في الْمَوْتِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ إذَا كان ذلك كَذَلِكَ في دِينِهِمْ حتى لو تَزَوَّجَتْ في الْحَالِ جَازَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ عليها الْعِدَّةُ
وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ في جَامِعِهِ في الذِّمِّيَّةِ تَحْتَ ذِمِّيٍّ إذَا مَاتَ عنها أو طَلَّقَهَا

فَتَزَوَّجَتْ في الْحَالِ جَازَ إلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فَلَا يَجُوزُ نِكَاحُهَا
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الذِّمِّيَّةَ من أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ أَلَا تَرَى أَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ يَجْرِي عليهم سَائِرُ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ كَذَا هذا الْحُكْمُ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لو وَجَبَتْ عليها الْعِدَّةُ إما أن تَجِبَ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أو بِحَقِّ الزَّوْجِ وَلَا سَبِيلَ إلَى إيجَابِهَا بِحَقِّ الزَّوْجِ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَعْتَقِدُ حَقًّا لِنَفْسِهِ وَلَا وَجْهَ إلَى إيجَابِهَا بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّ الْعِدَّةَ فيها مَعْنَى الْقُرْبَةِ وَهِيَ غَيْرُ مُخَاطَبَةٍ بِالْقُرُبَاتِ إلَّا أنها إذَا كانت حَامِلًا تُمْنَعُ من التَّزْوِيجِ لِأَنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ الثَّانِي يُوجِبُ اشْتِبَاهَ النَّسَبِ وَحِفْظُ النَّسَبِ حَقُّ الْوَلَدِ فَلَا يَمْلِكُ إبْطَالَ حَقِّهِ فَكَانَ على الْحُكْمِ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ بِالْمَنْعِ من التَّزْوِيجِ وَلَا عِدَّةَ على الْمُهَاجِرَةِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا عليها الْعِدَّةُ وَالْمَسْأَلَةُ مَرَّتْ في كِتَابِ النِّكَاحِ
فَإِنْ جاء الزَّوْجُ مُسْلِمًا وَتَرَكَهَا في دَارِ الْحَرْبِ فَلَا عِدَّةَ عليها في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّ على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ الْكَافِرَةُ تَلْزَمُهَا الْعِدَّةُ لِحَقِّ الْمُسْلِمِ وَاخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْحَقِّ لِأَحَدِهِمَا على الْآخَرِ وعل (((وعلى))) أَصْلِهِمَا وُجُوبُ

(3/191)

الْعِدَّةِ على الْكَافِرَةِ لِجَرَيَانِ حُكْمِنَا على أَهْلِ الذِّمَّةِ وَلَا يَجْرِي حُكْمُنَا على الْحَرْبِيَّةِ وَلَا عِدَّةَ على الزَّانِيَةِ حَامِلًا كانت أو غير حَامِلٍ لِأَنَّ الزِّنَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ثُبُوتُ النَّسَبِ وَمِنْهَا الْفُرْقَةُ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بِتَفْرِيقِ الْقَاضِي أو بِالْمُتَارَكَةِ وَشَرْطُهَا الدُّخُولُ لِأَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ يُجْعَلُ مُنْعَقِدًا عِنْدَ الْحَاجَةِ وَهِيَ عِنْدَ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ وقد مَسَّتْ الْحَاجَةُ إلَى الِانْعِقَادِ لِوُجُوبِ الْعِدَّةِ وَصِيَانَةً الماء (((للماء))) عن الضَّيَاعِ بِثُبُوتِ النَّسَبِ وَتَجِبُ هذه الْعِدَّةُ على الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ وَالْمُسْلِمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ لِأَنَّ الْمُوجِبَ لَا يُوجِبُ الْفَصْلَ وَيَسْتَوِي فيها الْفُرْقَةُ وَالْمَوْتُ لِأَنَّ وُجُوبَ هذه الْعِدَّةِ على وَجْهِ الِاسْتِبْرَاءِ وقد مَسَّتْ الْحَاجَةُ في الِاسْتِبْرَاءِ لِوُجُودِ الْوَطْءِ
فَأَمَّا عِدَّةُ الْوَفَاةِ فَإِنَّمَا تَجِبُ لِمَعْنًى آخَرَ وهو إظْهَارُ الْحُزْنِ على ما فَاتَهَا من نِعْمَةِ النِّكَاحِ على ما نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَالنِّكَاحُ الْفَاسِدُ ليس بِنِكَاحٍ على الْحَقِيقَةِ فلم يَكُنْ نِعْمَةً ثُمَّ يُعْتَبَرُ الْوُجُوبُ في الْفُرْقَةِ من وَقْتِ الْفُرْقَةِ وفي الْمَوْتِ من وَقْتِ الْمَوْتِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرَ من آخِرِ وَطْءٍ وَطِئَهَا وَالْمَسْأَلَةُ مَرَّتْ في كِتَابِ النِّكَاحِ
وَمِنْهَا الْوَطْءُ عن شُبْهَةِ النِّكَاحِ بِأَنْ زُفَّتْ إلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ فَوَطِئَهَا لِأَنَّ الشُّبْهَةَ تُقَامُ مَقَامَ الْحَقِيقَةِ في مَوْضِعِ الِاحْتِيَاطِ وَإِيجَابُ الْعِدَّةِ من بَابِ الِاحْتِيَاطِ
وَمِنْهَا عِتْقُ أُمِّ الْوَلَدِ
وَمِنْهَا مَوْتُ مَوْلَاهَا بِأَنْ أَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا أو مَاتَ عنها وَسَبَبُ وُجُوبِ هذه الْعِدَّةِ هو زَوَالُ الْفِرَاشِ وَهَذَا عِنْدَنَا
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا عِدَّةَ عليها وَإِنَّمَا عليها الِاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ وَسَبَبُ وُجُوبِهَا عِنْدَهُ هو زَوَالُ مِلْكِ الْيَمِينِ وَنَذْكُرُ الْمَسْأَلَةَ في بَيَانِ مَقَادِيرِ الْعِدَدِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
فَصْلٌ وَأَمَّا عِدَّةُ الْأَشْهُرِ فَنَوْعَانِ نَوْعٌ يَجِبُ بَدَلًا عن الْحَيْضِ وَنَوْعٌ يَجِبُ أَصْلًا بِنَفْسِهِ أَمَّا الذي يَجِبُ بَدَلًا عن الْحَيْضِ فَهُوَ عِدَّةُ الصَّغِيرَةِ والأيسة وَالْمَرْأَةِ

التي لم تَحِضْ رَأْسًا في الطَّلَاقِ وَسَبَبُ وُجُوبِهَا هو الطَّلَاقُ وهو سَبَبُ وُجُوبِ عِدَّةِ الاقراء وإنها تَجِبُ قَضَاءً لِحَقِّ النِّكَاحِ الذي استوفى فيه الْمَقْصُودُ وَشَرْطُ وُجُوبِهَا شَيْئَانِ أَحَدُهُمَا أَحَدُ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ الصِّغَرُ أو الْكِبَرُ أو فَقْدُ الْحَيْضِ أَصْلًا مع عَدَمِ الصِّغَرِ وَالْكِبَرِ
وَالْأَصْلُ فيه قَوْله تَعَالَى { وَاَللَّائِي يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ من نِسَائِكُمْ إنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاَللَّائِي لم يَحِضْنَ }
وَالثَّانِي الدُّخُولُ أو ما هو في مَعْنَاهُ وهو الْخَلْوَةُ الصَّحِيحَةُ في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ من عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا } من غَيْرِ تَخْصِيصٍ إلَّا أَنَّ الْخَلْوَةَ الصَّحِيحَةَ في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ أُلْحِقَتْ بِالدُّخُولِ في حَقِّ وُجُوبِ الْعِدَّةِ لِمَا ذَكَرْنَا أنها أُلْحِقَتْ بِهِ في حَقِّ تَأْكِيدِ كل الْمَهْرِ فَفِي وُجُوبِ الْعِدَّةِ أَوْلَى احْتِيَاطًا وَتَجِبُ هذه الْعِدَّةُ على الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ وَأَصْلُ الْوُجُوبِ إن ما وَجَبَتْ له لَا يَخْتَلِفُ وهو ما بَيَّنَّا وَإِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ في مِقْدَارِ الْوَاجِبِ على ما نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَكَذَا يَسْتَوِي فيها الْمُسْلِمَةُ وَالْكِتَابِيَّةُ لِعُمُومِ النَّصِّ وَكَذَا الْمَعْنَى الذي له وَجَبَتْ لَا يُوجِبُ الْفَصْلَ وَأَمَّا الذي يَجِبُ أَصْلًا بِنَفْسِهِ فَهُوَ عِدَّةُ الْوَفَاةِ وَسَبَبُ وُجُوبِهَا الْوَفَاةُ قال اللَّهُ تَعَالَى { وَاَلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } وإنها تَجِبُ لِإِظْهَارِ الْحُزْنِ بِفَوْتِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ إذْ النِّكَاحُ كان نِعْمَةً عَظِيمَةً في حَقِّهَا فإن الزَّوْجَ كان سَبَبَ صِيَانَتِهَا وَعَفَافِهَا وَإِيفَائِهَا بِالنَّفَقَةِ وَالْكُسْوَةِ وَالْمَسْكَنِ فوجبت (((فوجب))) عليها الْعِدَّةُ إظْهَارًا لِلْحُزْنِ يفوت (((بفوت))) النِّعْمَةِ وَتَعْرِيفًا لِقَدْرِهَا وَشَرْطُ وُجُوبِهَا النِّكَاحُ الصَّحِيحُ فَقَطْ فَتَجِبُ هذه الْعِدَّةُ على الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا سَوَاءٌ كانت مَدْخُولًا بها أو غير مَدْخُولٍ بها وَسَوَاءٌ كانت مِمَّنْ تَحِيضُ أو مِمَّنْ لَا تَحِيضُ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عز وجل { وَاَلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } وَلِمَا ذَكَرْنَا أنها تَجِبُ إظْهَارًا لِلْحُزْنِ يفوت (((بفوت))) نِعْمَةِ النِّكَاحِ وقد وُجِدَ وَإِنَّمَا شَرَطْنَا النِّكَاحَ الصَّحِيحَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَهَا على الْأَزْوَاجِ وَلَا يَصِيرُ زَوْجًا حَقِيقَةً إلَّا بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ وَسَوَاءٌ كانت مُسْلِمَةً أو كِتَابِيَّةً تَحْتَ مُسْلِمٍ لِعُمُومِ النَّصِّ ولوجود (((ولوجوب))) الْمَعْنَى الذي وَجَبَتْ له
وَسَوَاءٌ كانت حُرَّةً أو أَمَةً أو مُدَبَّرَةً أو مُكَاتَبَةً أو مُسْتَسْعَاةً لَا يَخْتَلِفُ أَصْلُ الْحُكْمِ لِأَنَّ ما وَجَبَتْ له لَا يَخْتَلِفُ وَإِنَّمَا يَخْتَلِفُ الْقَدْرُ لِمَا نَذْكُرُ
فَصْلٌ وَأَمَّا عِدَّةُ الْحَبَلِ فَهِيَ مُدَّةُ الْحَمْلِ وَسَبَبُ وُجُوبِهَا الْفُرْقَةُ أو الْوَفَاةُ وَالْأَصْلُ فيه قَوْله تَعَالَى { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } أَيْ انْقِضَاءُ أَجَلِهِنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وإذا كان انْقِضَاءُ أَجَلِهِنَّ بِوَضْعِ حَمْلِهِنَّ كان

أَجَلَهُنَّ لِأَنَّ أَجَلَهُنَّ مُدَّةُ حَمْلِهِنَّ وَهَذِهِ الْعِدَّةُ إنَّمَا تَجِبُ لِئَلَّا يَصِيرَ الزَّوْجُ بها سَاقِيًا مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ وَشَرْطُ وُجُوبِهَا أَنْ يَكُونَ الْحَمْلُ من النِّكَاحِ صَحِيحًا كان أو فَاسِدًا لِأَنَّ الْوَطْءَ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ يُوجِبُ الْعِدَّةَ وَلَا تَجِبُ على الْحَامِلِ بِالزِّنَا لِأَنَّ الزِّنَا لَا يُوجِبُ الْعِدَّةَ إلَّا أَنَّهُ إذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَهِيَ حَامِلٌ من الزِّنَا جَازَ

النِّكَاحُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ لَا يَجُوزُ له أَنْ يَطَأَهَا ما لم تَضَعْ لِئَلَّا يَصِيرَ سَاقِيًا مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ

فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ مَقَادِيرِ الْعِدَّةِ وما تَنْقَضِي بِهِ فَأَمَّا عِدَّةُ الإقراء فَإِنْ كانت الْمَرْأَةُ حُرَّةً فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } وَسَوَاءٌ وَجَبَتْ بِالْفُرْقَةِ في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ أو بِالْفُرْقَةِ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ أو بِالْوَطْءِ عن شُبْهَةِ النِّكَاحِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ بَعْدَ الدُّخُولِ يُجْعَلُ مُنْعَقِدًا في حَقِّ وُجُوبِ الْعِدَّةِ وَيَلْحَقُ بِهِ فيه وَشُبْهَةُ النِّكَاحِ مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ فِيمَا يُحْتَاطُ فيه وَالنَّصُّ الْوَارِدُ في الْمُطَلَّقَةِ يَكُونُ وَارِدًا فيها دَلَالَةً وَكَذَلِكَ أُمُّ الْوَلَدِ إذَا أُعْتِقَتْ بِإِعْتَاقِ الْمَوْلَى أو بِمَوْتِهِ فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ عِنْدَنَا

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ تَعْتَدُّ بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ هذه الْعِدَّةَ لم تَجِبْ بِزَوَالِ مِلْكِ النِّكَاحِ لِعَدَمِ النِّكَاحِ وَإِنَّمَا وَجَبَتْ بِزَوَالِ مِلْكِ الْيَمِينِ فَكَانَ وُجُوبُهَا بِطَرِيقِ الِاسْتِبْرَاءِ فَيكتفي بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ كما في اسْتِبْرَاءِ سَائِرِ الْمَمْلُوكَاتِ

وَلَنَا ما رُوِيَ عن عُمَرَ وَغَيْرِهِ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ قالوا عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ حِيَضٍ وَهَذَا نَصٌّ فيه وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْوَاجِبَ عِدَّةٌ وَلَيْسَ بِاسْتِبْرَاءٍ إلَّا أَنَّهُمْ سَمَّوْهُ عِدَّةً وَالْعِدَّةُ لَا تُقَدَّرُ بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ وَالدَّلِيلُ على أَنَّهُ عِدَّةٌ أَنَّهُ يَجِبُ على الْحُرَّةِ وَالْحُرَّةُ لايلزمها الِاسْتِبْرَاءُ وإذا كان عِدَّةً لَا يَجُوزُ تَقْدِيرُهَا بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ كَسَائِرِ الْعِدَدِ وَلِأَنَّ هذه الْعِدَّةَ تَجِبُ بِزَوَالِ الْفِرَاشِ لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لها فِرَاشٌ إلَّا أَنَّ فِرَاشَهَا قبل الْعِتْقِ غَيْرُ مُسْتَحْكَمٍ بَلْ هو ضَعِيفٌ لِاحْتِمَالِهِ النَّقْلَ إلَى غَيْرِهِ فإذا أُعْتِقَتْ فَقَدْ اسْتَحْكَمَ فَالْتَحَقَ بِالْفِرَاشِ الثَّابِتِ بِالنِّكَاحِ وَالْعِدَّةِ التي تَجِبُ بِزَوَالِ الْفِرَاشِ الثَّابِتِ بِالنِّكَاحِ وهو النِّكَاحُ الْفَاسِدُ مُقَدَّرَةً بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ وَلِهَذَا اسْتَوَى في الْوَاجِبِ عليها الْمَوْتُ وَالْعِتْقُ كما في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ

وَعِدَّةُ الْمُسْتَحَاضَةِ وَغَيْرِهَا سَوَاءٌ وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ لِعُمُومِ النَّصِّ وَإِنْ كانت أَمَةً فقرآن (((فقرءان))) عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وقال نُفَاةُ الْقِيَاسِ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ احْتَجُّوا بِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } من غَيْرِ تَخْصِيصِ الْحُرَّةِ

وَلَنَا الْحَدِيثُ الْمَشْهُورُ وهو ما رُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال طَلَاقُ الْأَمَةِ ثِنْتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ وقال عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه عِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ وَلَوْ اسْتَطَعْت لَجَعَلْتهَا حَيْضَةً وَنِصْفًا وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْإِمَاءَ مَخْصُوصَاتٌ من عُمُومِ الْكِتَابِ الْكَرِيمِ وَتَخْصِيصُ الْكِتَابِ بِالْخَبَرِ الْمَشْهُورِ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ حَقٌّ من حُقُوقِ النِّكَاحِ مُقَدَّرٌ فَيُؤَثِّرُ الرِّقُّ في تَنْصِيفِهِ كَالْقَسَمِ كان يَنْبَغِي أَنْ ينتصف (((يتنصف))) فَتَعْتَدُّ حَيْضَةً وَنِصْفًا كما أَشَارَ إلَيْهِ عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه إلَّا أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ لِأَنَّ الْحَيْضَةَ الْوَاحِدَةَ لَا تَتَجَزَّأُ فَتَكَامَلَتْ ضَرُورَةً وَسَوَاءٌ كان زَوْجُهَا حُرًّا أو عَبْدًا بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تُعْتَبَرُ بِالنِّسَاءِ بِالْإِجْمَاعِ وَيَسْتَوِي في مِقْدَارِ هذه الْعِدَّةِ الْمُسْلِمَةُ وَالْكِتَابِيَّةُ الْحُرَّةُ كَالْحُرَّةِ وَالْأَمَةُ كَالْأَمَةِ لِأَنَّ الدَّلَائِلَ لَا تُوجِبُ الْفَصْلَ

ثُمَّ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيمَا تَنْقَضِي بِهِ هذه الْعِدَّةُ أَنَّهُ الْحَيْضُ أَمْ الْأَطْهَارُ قال أَصْحَابُنَا الْحَيْضُ

وقال الشَّافِعِيُّ الْأَطْهَارُ وَفَائِدَةُ الِاخْتِلَافِ إن من طَلَّقَ امْرَأَتَهُ في حَالَةِ الطُّهْرِ لَا يُحْتَسَبُ بِذَلِكَ الطُّهْرِ من الْعِدَّةِ عِنْدَنَا حتى لَا تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ما لم تَحِضْ ثَلَاثَ حِيَضٍ بَعْدَهُ وَعِنْدَهُ يُحْتَسَبُ بِذَلِكَ الطُّهْرِ من الْعِدَّةِ فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِانْقِضَاءِ ذلك الطُّهْرِ الذي طَلَّقَهَا فيه ويطهر (((وبطهر))) آخَرَ بَعْدَهُ وَالْمَسْأَلَةُ مُخْتَلِفَةٌ بين الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ روي (((وروي))) عن أبي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بن عَبَّاسٍ وَأَبِي

مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ وَعُبَادَةَ بن الصَّامِتِ وَعَبْدِ اللَّهِ بن قَيْسٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قالوا الزَّوْجُ أَحَقُّ بِمُرَاجَعَتِهَا ما لم تَغْتَسِلْ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ كما هو مَذْهَبُنَا
وَعَنْ زَيْدِ بن ثَابِتٍ وَحُذَيْفَةَ وَعَبْدِ اللَّهِ بن عُمَرَ وَعَائِشَةَ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ مِثْلُ قَوْلِهِ وَحَاصِلُ الِاخْتِلَافِ رَاجِعٌ إلَى أَنَّ الْقُرْءَ الْمَذْكُورَ في قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ { ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } ما هو الْحَيْضُ أَمْ الطُّهْرُ فَعِنْدَنَا الْحَيْضُ وَعِنْدَهُ الطُّهْرُ وَلَا خِلَافَ بين أَهْلِ اللُّغَةِ في أَنَّ الْقُرْءَ من الْأَسْمَاءِ الْمُشْتَرَكَةِ يؤنث (((يذكر))) وَيُرَادُ بِهِ الْحَيْضُ وَيُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ الطُّهْرُ على طَرِيقِ الِاشْتِرَاكِ فَيَكُونُ حَقِيقَةً لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كما في سَائِرِ الْأَسْمَاءِ الْمُشْتَرَكَةِ من اسْمِ الْعَيْنِ وَغَيْرِ ذلك أَمَّا اسْتِعْمَالُهُ في الْحَيْضِ فَلِقَوْلِ

النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم الْمُسْتَحَاضَةُ تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا أَيْ أَيَّامَ حَيْضِهَا إذْ أَيَّامُ الْحَيْضِ هِيَ التي تَدَعُ الصَّلَاةَ فيها لَا أَيَّامَ الطُّهْرِ
وَأَمَّا في الطُّهْرِ فَلِمَا رَوَيْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قال لِعَبْدِ اللَّهِ بن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما إنَّ من السُّنَّةِ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ اسْتِقْبَالًا فَتُطَلِّقَهَا لِكُلِّ قُرْءٍ تَطْلِيقَةً أَيْ طُهْرٍ
وإذا كان الِاسْمُ حَقِيقَةً لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على سَبِيلِ الِاشْتِرَاكِ فَيَقَعُ الْكَلَامُ في التَّرْجِيحِ احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ { فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ } وقد فَسَّرَ النبي الْعِدَّةَ بِالطُّهْرِ في ذلك الحديث حَيْثُ قال فَتِلْكَ الْعِدَّةُ التي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لها النِّسَاءُ فَدَلَّ أَنَّ الْعِدَّةَ بِالطُّهْرِ لَا بِالْحَيْضِ
وَلِأَنَّهُ أَدْخَلَ الْهَاءَ في الثَّلَاثَةِ بِقَوْلِهِ عز وجل { ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } وَإِنَّمَا تَدْخُلُ الْهَاءُ في جَمْعِ الْمُذَكَّرِ لَا في جَمْعِ الْمُؤَنَّثِ يُقَالُ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ وَثَلَاثُ نِسْوَةٍ وَالْحَيْضُ مُؤَنَّثٌ وَالطُّهْرُ مُذَكَّرٌ فَدَلَّ أَنَّ الْمُرَادَ منها الْأَطْهَارُ وَلِأَنَّكُمْ لو حَمَلْتُمْ الْقُرْءَ الْمَذْكُورَ على الْحَيْضِ لَلَزِمَكُمْ الْمُنَاقَضَةُ لِأَنَّكُمْ قُلْتُمْ في الْمُطَلَّقَةِ إذَا كانت أَيَّامُهَا دُونَ الْعَشَرَةِ فَانْقَطَعَ دَمُهَا إنه لَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا ما لم تَغْتَسِلْ من الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ جَعَلْتُمْ الْعِدَّةَ بِالطُّهْرِ وَهَذَا تَنَاقُضٌ
وَلَنَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْمَعْقُولُ أَمَّا الْكِتَابُ الْكَرِيمُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالِاعْتِدَادِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ وَلَوْ حُمِلَ الْقُرْءُ على الطُّهْرِ لَكَانَ الِاعْتِدَادُ بِطُهْرَيْنِ وَبَعْضِ الثَّالِثِ لِأَنَّ بَقِيَّةَ الطُّهْرِ الذي صَادَفَهُ الطَّلَاقُ مَحْسُوبٌ من الْأَقْرَاءِ عِنْدَهُ وَالثَّلَاثَةُ اسْمٌ لِعَدَدٍ مَخْصُوصٍ وَالِاسْمُ الْمَوْضُوعُ لِعَدَدٍ لَا يَقَعُ على ما دُونَهُ فَيَكُونُ تَرْكُ الْعَمَلِ بِالْكِتَابِ وَلَوْ حَمَلْنَاهُ على الْحَيْضِ يَكُونُ الِاعْتِدَادُ بِثَلَاثِ حِيَضٍ كَوَامِلَ لِأَنَّ ما بَقِيَ من الطُّهْرِ غَيْرُ مَحْسُوبٍ من الْعِدَّةِ عِنْدَنَا فَيَكُونُ عَمَلًا بِالْكِتَابِ فَكَانَ الْحَمْلُ على ما قُلْنَا أَوْلَى وَلَا يَلْزَمُ قَوْله تَعَالَى { الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ } أَنَّهُ ذَكَرَ الْأَشْهُرَ وَالْمُرَادُ منه شَهْرَانِ وَبَعْضُ الثَّالِثِ فَكَذَا الْقُرُوءُ جَائِزٌ أَنْ يُرَادَ بها القرآن (((القرءان))) وَبَعْضُ الثَّالِثِ لِأَنَّ الْأَشْهُرَ اسْمُ جَمْعٍ لَا اسْمُ عَدَدٍ وَاسْمُ الْجَمْعِ جَازَ أَنْ يُذْكَرَ وَيُرَادَ بِهِ بَعْضُ ما يَنْتَظِمُهُ مَجَازًا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُذْكَرَ الِاسْمُ الْمَوْضُوعُ لِعَدَدٍ مَحْصُورٍ وَيُرَادُ بِهِ ما دُونَهُ لَا حَقِيقَةً وَلَا مَجَازًا
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ رَأَيْت ثَلَاثَةَ رِجَالٍ وَيُرَادُ بِهِ رَجُلَانِ وَجَازَ أَنْ يُقَالَ

رَأَيْت رِجَالًا وَيُرَادُ بِهِ رَجُلَانِ مع ما أَنَّ هذا إنْ كان في حَدِّ الْجَوَازِ فَلَا شَكَّ أَنَّهُ بِطَرِيقِ الْمَجَازِ وَلَا يَجُوزُ الْعُدُولُ عن الْحَقِيقَةِ من غَيْرِ دَلِيلٍ إذْ الْحَقِيقَةُ هِيَ الْأَصْلُ في حَقِّ الْأَحْكَامِ لِلْعَمَلِ بها
وَإِنْ كان في حَقِّ الِاعْتِقَادِ يَجِبُ التَّوَقُّفُ لِمُعَارَضَةِ الْمَجَازِ الْحَقِيقَةَ في الِاسْتِعْمَالِ وفي بَابِ الْحَجِّ قام دَلِيلُ الْمَجَازِ
وَقَوْلُهُ عز وجل { وَاللَّائِي يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ من نِسَائِكُمْ إنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ } جَعَلَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْأَشْهُرَ بَدَلًا عن الْأَقْرَاءِ عِنْدَ الْيَأْسِ عن الْحَيْضِ وَالْمُبْدَلُ هو الذي يُشْتَرَطُ عَدَمُهُ لِجَوَازِ إقَامَةِ الْبَدَلِ مَقَامَهُ فَدَلَّ أَنَّ الْمُبْدَلَ هو الْحَيْضُ فَكَانَ هو الْمُرَادُ من الْقُرْءِ الْمَذْكُورِ في الْآيَةِ كما في قَوْله تَعَالَى { فلم تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا } لَمَّا شَرَطَ عَدَمَ الْمَاءِ عِنْدَ ذِكْرِ الْبَدَلِ وهو التَّيَمُّمُ دَلَّ أَنَّ التَّيَمُّمَ بَدَلٌ عن الْمَاءِ فَكَانَ الْمُرَادُ منه الْغُسْلُ الْمَذْكُورُ في آيَةِ الْوُضُوءِ وهو الْغَسْلُ بِالْمَاءِ
كَذَا هَهُنَا
وَأَمَّا السُّنَّةُ فما رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال طَلَاقُ الْأَمَةِ ثِنْتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا تَفَاوُتَ بين الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ في الْعِدَّةِ فِيمَا يَقَعُ بِهِ الِانْقِضَاءُ إذْ الرِّقُّ أَثَرُهُ في تَنْقِيصِ الْعِدَّةِ التي تَكُونُ في حَقِّ الْحُرَّةِ لَا في تَغْيِيرِ أَصْلِ الْعِدَّةِ فَدَلَّ أَنَّ أَصْلَ ما تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ هو الْحَيْضُ
وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَهُوَ أَنَّ هذه الْعِدَّةَ وَجَبَتْ للتعرف (((للتعريف))) عن بَرَاءَةِ الرَّحِمِ وَالْعِلْمُ بِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ يَحْصُلُ بِالْحَيْضِ لَا بِالطُّهْرِ فَكَانَ الِاعْتِدَادُ بِالْحَيْضِ لَا بِالطُّهْرِ
وَأَمَّا الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ فَالْمُرَادُ من الْعِدَّةِ الْمَذْكُورَةِ فيها عِدَّةُ الطَّلَاقِ وَالنَّبِيُّ جَعَلَ الطُّهْرَ عِدَّةَ الطَّلَاقِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ قال فَتِلْكَ الْعِدَّةُ التي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ يُطَلَّقَ لها النِّسَاءُ وَالْكَلَامُ في الْعِدَّةِ عن الطَّلَاقِ أنها ما هِيَ وَلَيْسَ في الْآيَةِ بَيَانُهَا
وَأَمَّا قَوْلُهُ أَدْخَلَ الْهَاءَ في الثَّلَاثَةِ فَنَعَمْ لَكِنْ هذا لَا يَدُلُّ على أَنَّ الْمُرَادَ هو الطُّهْرُ من الْقُرُوءِ لِأَنَّ اللُّغَةَ لَا تَمْنَعُ من تَسْمِيَةِ شَيْءٍ وَاحِدٍ بِاسْمِ التَّذْكِيرِ وَالتَّأْنِيثِ كَالْبُرِّ وَالْحِنْطَةِ فَيُقَالُ هذا الْبُرُّ وَهَذِهِ الْحِنْطَةُ وَإِنْ كانت الْبُرُّ وَالْحِنْطَةُ شيئا وَاحِدًا فَكَذَا الْقُرْءُ وَالْحَيْضُ أَسْمَاءٌ لِلدَّمِ الْمُعْتَادِ وَأَحَدُ الِاسْمَيْنِ مُذَكَّرٌ وهو الْقُرْءُ فَيُقَالُ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ وَالْآخَرُ مُؤَنَّثٌ وهو الْحَيْضُ
فَيُقَالُ ثَلَاثُ حِيَضٍ وَدَعْوَى التَّنَاقُضِ مَمْنُوعَةٌ فإن في تِلْكَ الصُّورَةِ الْحَيْضُ بَاقٍ وَإِنْ كان الدَّمُ مُنْقَطِعًا لِأَنَّ انْقِطَاعَ الدَّمِ لَا يُنَافِي الْحَيْضَ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ

الدَّمَ لَا يُدَرُّ في جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ بَلْ في وَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ وَاحْتِمَالُ الدُّرُورِ في وَقْتِ الْحَيْضِ قَائِمٌ فإذا لم يُجْعَلْ ذلك الطُّهْرُ عِدَّةً لَا يَلْزَمُنَا التَّنَاقُضُ
وَأَمَّا الْمُمْتَدُّ طُهْرُهَا وَهِيَ امْرَأَةٌ كانت تَحِيضُ ثُمَّ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا من غَيْرِ حَمْلٍ وَلَا بأس (((يأس))) فَانْقِضَاءُ عِدَّتِهَا في الطَّلَاقِ وَسَائِرِ وُجُوهِ الْفُرَقِ بِالْحَيْضِ لِأَنَّهَا من ذَاتِ الْأَقْرَاءِ إلَّا أَنَّهُ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا لِعَارِضٍ فَلَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا حتى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ أو حتى تَدْخُلَ في حَدِّ الْإِيَاسِ فَتَسْتَأْنِفَ عِدَّةَ الْآيِسَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وهو مَذْهَبُ عَلِيٍّ وَعُثْمَانَ وَزَيْدِ بن ثَابِتٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ
وَرُوِيَ عن عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أنها تَمْكُثُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ لم

تَحِضْ اعْتَدَّتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بَعْدَ ذلك وهو قَوْلُ مَالِكٍ
وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَاَللَّائِي يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ من نِسَائِكُمْ إنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ }
نَقَلَ اللَّهُ الْعِدَّةَ عِنْدَ الِارْتِيَابِ إلَى الْأَشْهُرِ وَاَلَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُهَا فَهِيَ مُرْتَابَةٌ فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ عِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ
وَالْجَوَابُ أَنَّهُ ليس الْمُرَادُ من الِارْتِيَابِ الْمَذْكُورِ هو الِارْتِيَابُ في الْيَأْسِ بَلْ الْمُرَادُ منه ارْتِيَابُ الْمُخَاطَبِينَ في عِدَّةِ الْآيِسَةِ قبل نُزُولِ الْآيَةِ
كَذَا رُوِيَ عن ابْنِ مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا بَيَّنَ لهم عِدَّةَ ذَاتِ الْقُرُوءِ وَعِدَّةَ الْحَامِلِ شَكُّوا الْآيِسَةِ فلم يَدْرُوا ما عِدَّتُهَا فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى هذه الْآيَةَ وفي الْآيَةِ ما يَدُلُّ عليه فإنه قال { وَاَللَّائِي يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ من نِسَائِكُمْ } وَلَا يَأْسَ مع الِارْتِيَابِ إذْ الِارْتِيَابُ يَكُونُ وَقْتَ رَجَاءِ الْحَيْضِ وَالرَّجَاءُ ضِدُّ الْيَأْسِ
وَكَذَا قال سُبْحَانَهُ { إنْ ارْتَبْتُمْ } وَلَوْ كان الْمُرَادُ منه الِارْتِيَابُ في الْإِيَاسِ لَكَانَ من حَقِّ الْكَلَامِ أَنْ يَقُولَ إنْ ارْتَبْنَ فَدَلَّ أَنَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَرَادَ بِهِ ما ذَكَرْنَا وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَأَمَّا عِدَّةُ الْأَشْهُرِ فَالْكَلَامُ فيها في مَوْضِعَيْنِ أَيْضًا في بَيَانِ مِقْدَارِهَا وما تَنْقَضِي بِهِ وفي بَيَانِ كَيْفِيَّةِ ما يُعْتَبَرُ بِهِ الِانْقِضَاءُ
أَمَّا الْأَوَّلُ فما وَجَبَ بَدَلًا عن الْحَيْضِ وهو عِدَّةُ الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْبَالِغَةِ التي لم تَرَ الْحَيْضَ أَصْلًا فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إنْ كانت حُرَّةً لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَاَللَّائِي يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ من نِسَائِكُمْ إنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاَللَّائِي لم يَحِضْنَ }
وَلِأَنَّ الْأَشْهُرَ في حَقِّ هَؤُلَاءِ تَدُلُّ على الْأَقْرَاءِ وَالْأَصْلُ مُقَدَّرٌ بِالثَّلَاثِ كَذَا الْبَدَلُ سَوَاءٌ وَجَبَتْ الْفُرْقَةُ بِطَلَاقٍ أو بِغَيْرِ طَلَاقٍ في النِّكَاحِ الصَّحِيحِ لِعُمُومِ النَّصِّ أو وَجَبَتْ بِالْفُرْقَةِ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ أو بالوطء عن شُبْهَةٍ لِمَا ذَكَرْنَا في عِدَّةِ الْأَقْرَاءِ
وَكَذَا إذَا وَجَبَتْ على أُمِّ الْوَلَدِ بِالْعِتْقِ أو بِمَوْتِ الْمَوْلَى عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَإِنْ كانت أَمَةً فَشَهْرٌ وَنِصْفٌ لِأَنَّ حُكْمَ الْبَدَلِ حُكْمُ الْأَصْلِ وقد تَنَصَّفَ الْمُبْدَلُ فَيَتَنَصَّفُ الْبَدَلُ وَلِأَنَّ الرِّقَّ مُتَنَصَّفٌ وَالتَّكَامُلُ في عِدَّةِ الْأَقْرَاءِ ثَبَتَ لِضَرُورَةِ عَدَمِ التجزىء (((التجزيء))) وَالشَّهْرُ متجزىء فَبَقِيَ الْحُكْمُ فيه على الْأَصْلِ وَلِهَذَا تَتَنَصَّفُ عِدَّتُهَا في الْوَفَاةِ وَسَوَاءٌ كان زَوْجُهَا حُرًّا أو عَبْدًا لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُعْتَبَرَ في الْعِدَّةِ جَانِبُ النِّسَاءِ وَسَوَاءٌ كانت قِنَّةً أو مُدَبَّرَةً أو أُمَّ وَلَدٍ أو مُكَاتَبَةً أو مُسْتَسْعَاةً عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ لِمَا ذَكَرْنَا في مُدَّةِ الْأَقْرَاءِ
وَكَذَا إذَا وَجَبَتْ على أُمِّ الْوَلَدِ بِالْعِتْقِ أو بِمَوْتِ الْمَوْلَى عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وما وَجَبَ أَصْلًا بِنَفْسِهِ وهو عِدَّةُ الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا فَأَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ وَقِيلَ إنَّمَا قُدِّرَتْ هذه الْعِدَّةُ بِهَذِهِ الْمُدَّةِ إنْ كانت حُرَّةً لِقَوْلِهِ عز وجل { وَاَلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا }
وَقِيلَ إنَّمَا قُدِّرَتْ هذه الْعِدَّةُ بِهَذِهِ الْمُدَّةِ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَكُونُ في بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نُطْفَةً ثُمَّ أَرْبَعِينَ يَوْمًا عَلَقَةً ثُمَّ أَرْبَعِينَ يَوْمًا مُضْغَةً ثُمَّ يُنْفَخُ فيه الرُّوحُ في الْعَشْرِ فَأُمِرَتْ بِتَرَبُّصِ هذه الْمُدَّةِ لِيَسْتَبِينَ الْحَبَلُ إنْ كان بها حَبَلٌ وَإِنْ كانت أَمَةً فَشَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ لِمَا بَيَّنَّا بِالْإِجْمَاعِ سَوَاءٌ كانت قِنَّةً أو مُدَبَّرَةً أو أُمَّ وَلَدٍ أو مُكَاتَبَةً أو مُسْتَسْعَاةً عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَالْمُسْلِمَةُ وَالْكِتَابِيَّةُ سَوَاءٌ كان في مِقْدَارِ هَاتَيْنِ الْعِدَّتَيْنِ الْحُرَّةُ كَالْحُرَّةِ وَالْأَمَةُ كَالْأَمَةِ لِأَنَّ ما ذَكَرْنَا من الدَّلَائِلِ لَا يُوجِبُ الْفَصْلَ بَيْنَهُمَا وَانْقِضَاءُ هذه الْعِدَّةِ بِانْقِضَاءِ هذه الْمُدَّةِ في الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ

وَأَمَّا الثَّانِي وهو بَيَانُ كَيْفِيَّةِ ما يُعْتَبَرُ بِهِ انْقِضَاءُ هذه الْعِدَّةِ فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ سَبَبَ وُجُوبِ هذه الْعِدَّةِ من الْوَفَاةِ وَالطَّلَاقِ وَنَحْوِ ذلك إذَا اتَّفَقَ في غُرَّةِ الشَّهْرِ اُعْتُبِرَتْ الْأَشْهُرُ بِالْأَهِلَّةِ وَإِنْ نَقَصَتْ عن الْعَدَدِ في قَوْلِ أَصْحَابِنَا جميعا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْعِدَّةِ بِالْأَشْهُرِ بِقَوْلِهِ عز وجل { فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ } وَقَوْلُهُ عز وجل { أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } فَلَزِمَ اعْتِبَارُ الْأَشْهُرِ وَالشَّهْرُ قد يَكُونُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا وقد يَكُونُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا بِدَلِيلِ ما رُوِيَ عن النبي أَنَّهُ قال الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَأَشَارَ بِأَصَابِعِ يَدَيْهِ كُلِّهَا ثُمَّ قال الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا وَحَبَسَ إبْهَامَهُ في الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ
وَإِنْ كانت الْفُرْقَةُ في بَعْضِ الشَّهْرِ

اخْتَلَفُوا فيه
قال أبو حَنِيفَةَ يُعْتَبَرُ بِالْأَيَّامِ فَتَعْتَدُّ من الطَّلَاقِ وَأَخَوَاتِهِ تِسْعِينَ يَوْمًا وَمِنْ الْوَفَاةِ مِائَةً وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَكَذَلِكَ قال في صَوْمِ الشَّهْرَيْنِ الْمُتَتَابِعَيْنِ إذَا ابْتَدَأَ الصَّوْمُ في نِصْفِ الشَّهْرِ
وقال مُحَمَّدٌ تعقد (((تعتد))) بَقِيَّةَ الشَّهْرِ بِالْأَيَّامِ وَبَاقِي الشُّهُورِ بِالْأَهِلَّةِ ويكمل (((وتكمل))) الشَّهْرَ الْأَوَّلَ من الشَّهْرِ الْأَخِيرِ بِالْأَيَّامِ
وَعَنْ أبي يُوسُفَ رِوَايَتَانِ في رِوَايَةٍ مِثْلُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وفي رِوَايَةٍ مِثْلُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وهو قَوْلُهُ الْأَخِيرُ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ هو الِاعْتِدَادُ بِالشَّهْرِ وَالْأَشْهُرُ اسْمُ الْأَهِلَّةِ فَكَانَ الْأَصْلُ في الِاعْتِدَادِ هو الْأَهِلَّةُ قال اللَّهُ تَعَالَى { يَسْأَلُونَكَ عن الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ } جَعَلَ الْهِلَالَ لِمَعْرِفَةِ الْمَوَاقِيتِ وَإِنَّمَا يُعْدَلُ إلَى الْأَيَّامِ عِنْدَ تعذر اعتبار الأهلة وقد تَعَذَّرَ اعْتِبَارُ الْهِلَالِ في الشَّهْرِ الْأَوَّلِ فَعَدَلْنَا عنه إلَى الْأَيَّامِ وَلَا تَعَذُّرَ في بَقِيَّةِ الْأَشْهُرِ فَلَزِمَ اعْتِبَارُهَا بِالْأَهِلَّةِ وَلِهَذَا اعْتَبَرْنَا كَذَلِكَ في بَابِ الْإِجَارَةِ إذَا وَقَعَتْ في بَعْضِ الشَّهْرِ كَذَا هَهُنَا
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْعِدَّةَ يُرَاعَى فيها الِاحْتِيَاطُ فَلَوْ اعْتَبَرْنَاهَا في الْأَيَّامِ لَزَادَتْ على الشُّهُورِ وَلَوْ اعْتَبَرْنَاهَا بِالْأَهِلَّةِ لَنَقَصَتْ عن الْأَيَّامِ فَكَانَ إيجَابُ الزِّيَادَةِ أَوْلَى احْتِيَاطًا بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ لِأَنَّهَا تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ وَالْمَنَافِعُ تُوجَدُ شيئا فَشَيْئًا على حَسَبِ حُدُوثِ الزَّمَانِ فَيَصِيرُ كُلُّ جُزْءٍ منها كَالْمَعْقُودِ عليه عَقْدًا مُبْتَدَأً فَيَصِيرُ عِنْدَ استهلال (((استهلاك))) الشَّهْرِ كَأَنَّهُ ابتداء (((ابتدأ))) الْعَقْدَ فَيَكُونُ بِالْأَهِلَّةِ بِخِلَافِ الْعِدَّةِ فإن كُلَّ جُزْءٍ منها ليس كَعِدَّةٍ مُبْتَدَأَةٍ
وَأَمَّا الْإِيلَاءُ في بَعْضِ الشَّهْرِ فَقَدْ ذَكَرْنَا الِاخْتِلَافَ بين أبي يُوسُفَ وَزُفَرَ في كَيْفِيَّةِ اعْتِبَارِ الشَّهْرِ فيه أَنَّ على قَوْلِ أبي يُوسُفَ يُعْتَبَرُ بِالْأَيَّامِ فَيُكْمِلُ مِائَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلَا يَنْظُرُ إلَى نُقْصَانِ الشَّهْرِ وَلَا إلَى تَمَامِهِ
وَعِنْدَ زُفَرَ يُعْتَبَرُ بِالْأَهِلَّةِ وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ مُدَّةَ الْإِيلَاءِ كَمُدَّةِ الْعِدَّةِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْبَيْنُونَةُ
وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ اعْتِبَارَ الْأَيَّامِ في مُدَّةِ الْإِيلَاءِ يُوجِبُ تَأْخِيرَ الْفُرْقَةِ وَاعْتِبَارُ الْأَشْهُرِ يُوجِبُ التَّعْجِيلَ فَوَقَعَ الشَّكُّ في وُقُوعِ الطَّلَاقِ فَلَا يَقَعُ بِالشَّكِّ كَمَنْ عَلَّقَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ بِمُدَّةٍ في الْمُسْتَقْبَلِ وَشَكَّ في الْمُدَّةِ بِخِلَافِ الْعِدَّةِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ هُنَاكَ وَاقِعٌ بِيَقِينٍ وَحُكْمُهُ مُتَأَجِّلٌ فإذا وَقَعَ الشَّكُّ في التَّأْجِيلِ لَا يَتَأَجَّلُ

بِالشَّكِّ
وَأَمَّا عِدَّةُ الْحَبَلِ فَمِقْدَارُهَا بَقِيَّةُ مُدَّةِ الْحَمْلِ قَلَّتْ أو كَثُرَتْ حتى لو وَلَدَتْ بَعْدَ وُجُوبِ الْعِدَّةِ بِيَوْمٍ أو أَقَلَّ أو أَكْثَرَ انْقَضَتْ بِهِ الْعِدَّةُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } من غَيْرِ فَصْلٍ وَذُكِرَ في الْأَصْلِ أنها لو وَلَدَتْ وَالْمَيِّتُ على سَرِيرِهِ انْقَضَتْ بِهِ الْعِدَّةُ على ما جَاءَتْ بِهِ السُّنَّةُ هَكَذَا ذُكِرَ وَالسُّنَّةُ الْمَذْكُورَةُ هِيَ ما رُوِيَ عن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال في الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا إذَا وَلَدَتْ وَزَوْجُهَا على سَرِيرِهِ جَازَ لها أَنْ تَتَزَوَّجَ وَشَرْطُ انْقِضَاءِ هذه الْعِدَّةِ أَنْ يَكُونَ ما وَضَعَتْ قد اسْتَبَانَ خَلْقُهُ أو بَعْضُ خَلْقِهِ فَإِنْ لم يَسْتَبِنْ رَأْسًا بِأَنْ أَسْقَطَتْ عَلَقَةً أو مُضْغَةً لم تَنْقَضِ الْعِدَّةُ لِأَنَّهُ إذَا اسْتَبَانَ خَلْقُهُ أو بَعْضُ خَلْقِهِ فَهُوَ وَلَدٌ فَقَدْ وُجِدَ وَضْعُ الْحَمْلِ فَتَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ وإذا لم يَسْتَبِنْ لم يُعْلَمْ كَوْنُهُ وَلَدًا بَلْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ فَيَقَعَ الشَّكُّ في وَضْعِ الْحَمْلِ فَلَا تَنْقَضِي الْعِدَّةُ بِالشَّكِّ
وقال الشَّافِعِيُّ في أَحَدِ قَوْلَيْهِ يُرَى النساء (((للنساء)))
وَهَذَا ليس بِشَيْءٍ لِأَنَّهُنَّ لم يُشَاهِدْنَ انْخِلَاقَ الْوَلَدِ في الرَّحِمِ لِيَقِسْنَ هذا عليه فَيَعْرِفْنَ وقال في قَوْلٍ آخَرَ يُجْعَلُ في الْمَاءِ الْحَارِّ ثُمَّ يُنْظَرُ إنْ انْحَلَّ فَلَيْسَ بِوَلَدٍ وَإِنْ لم يَنْحَلَّ فَهُوَ وَلَدٌ وَهَذَا أَيْضًا فَاسِدٌ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قِطْعَةٌ من كَبِدِهَا أو لَحْمِهَا انقصلت (((انفصلت))) منها وَأَنَّهَا لَا تَنْحَلُّ بِالْمَاءِ الْحَارِّ كما لَا يَنْحَلُّ الْوَلَدُ فَلَا يُعْلَمُ بِهِ أَنَّهُ وَلَدٌ وَلَوْ ظَهَرَ أَكْثَرُ الْوَلَدِ لم يُذْكَرْ هذا في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وقد قالوا في الْمُطَلَّقَةِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا أنه إذَا ظَهَرَ منها أَكْثَرُ وَلَدِهَا أنها تَبِينُ فَعَلَى هذا يَجِبُ أَنْ تَنْقَضِيَ بِهِ الْعِدَّةُ أَيْضًا بِظُهُورِ أَكْثَرِ الْوَلَدِ وَيَجُوزُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَيُقَامَ الْأَكْثَرُ مَقَامَ الْكُلِّ في انْقِطَاعِ الرَّجْعَةِ احْتِيَاطًا وَلَا يُقَامُ في انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ حتى لَا تَحِلَّ لِلْأَزْوَاجِ احْتِيَاطًا أَيْضًا ثُمَّ انْقِضَاءُ عِدَّةِ الْحَمْلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ إذَا كانت مُعْتَدَّةً عن طَلَاقٍ أو غَيْرِهِ من أَسْبَابِ الْفُرْقَةِ بِلَا خِلَافٍ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } وَكَذَلِكَ إذَا كانت مُتَوَفًّى عنها زَوْجُهَا عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعَامَّةِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ
وَرُوِيَ عن عُمَرَ وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَزَيْدِ بن ثَابِتٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بن عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قالوا عِدَّتُهَا بِوَضْعِ ما في بَطْنِهَا وَإِنْ كان زَوْجُهَا على السَّرِيرِ وقال عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ الْحَامِلَ إذَا تُوُفِّيَ عنها زَوْجُهَا فَعِدَّتُهَا أَبْعَدُ الْأَجَلَيْنِ وُضِعَ الْحَمْلُ أو مضي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ أَيُّهُمَا كان أَخِيرًا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ
وَجْهُ هذا الْقَوْلِ أَنَّ الِاعْتِدَادَ بِوَضْعِ الْحَمْلِ إنَّمَا ذُكِرَ في الطَّلَاقِ لَا في الْوَفَاةِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }

لِأَنَّهُ مَعْطُوفٌ على قَوْلِهِ عز وجل { وَاللَّائِي يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ من نِسَائِكُمْ إنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لم يَحِضْنَ } وَذَلِكَ بِنَاءً على قَوْله تَعَالَى { يا أَيُّهَا النبي إذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ } فَكَانَ الْمُرَادُ من قَوْلِهِ { وَاللَّائِي لم يَحِضْنَ } الْمُطَلَّقَاتُ وَلِأَنَّ في الِاعْتِدَادِ بِأَبْعَدِ الْأَجَلَيْنِ جَمْعًا بين الْآيَتَيْنِ بِالْقَدْرِ الْمُمْكِنِ لِأَنَّ فيه عَمَلًا بِآيَةِ عِدَّةِ الْحَبَلِ إنْ كان أَجَلُ تِلْكَ الْعِدَّةِ أَبْعَدَ وَعَمَلًا بِآيَةِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ إنْ كان أَجَلُهَا أَبْعَدَ فَكَانَ عَمَلًا بِهِمَا جميعا بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ وَفِيمَا قُلْتُمْ

عَمَلٌ بِإِحْدَاهُمَا وَتَرْكُ الْعَمَلِ بِالْأُخْرَى أَصْلًا فَكَانَ ما قُلْنَا أَوْلَى
وَلِعَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعَامَّةِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ قَوْلِهِ تَعَالَى { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْمُطَلَّقَةِ وَالْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا وَقَوْلُهُ هذا بِنَاءً على قَوْلِهِ { وَاللَّائِي يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ من نِسَائِكُمْ } مَمْنُوعٌ بَلْ هو ابْتِدَاءُ خِطَابٍ وفي الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ ما يَدُلُّ عليه فإنه قال { إنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ } وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا يَقَعُ الِارْتِيَابُ فِيمَنْ يَحْتَمِلُ الْقُرْءَ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَشْهُرَ في الْآيِسَاتِ إنَّمَا أُقِيمَتْ مَقَامَ الْأَقْرَاءِ في ذَوَاتِ الْحَيْضِ وإذا كانت الْحَامِلُ مِمَّنْ تَحِيضُ لم يَجُزْ أَنْ يَقَعَ لهم شَكٌّ في عِدَّتِهَا لِيَسْأَلُوا عن عِدَّتِهَا وإذا كان كَذَلِكَ ثَبَتَ أَنَّهُ خِطَابٌ مُبْتَدَأٌ وإذا كان خِطَابًا مُبْتَدَأً تَنَاوَلَ الْعِدَدَ كُلَّهَا
وَقَوْلُهُ الِاعْتِدَادُ بِأَبْعَدِ الْأَجَلَيْنِ عَمَلٌ بِالْآيَتَيْنِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ فَيُقَالُ إنَّمَا يُعْمَلُ بِهِمَا إذَا لم يَثْبُتْ نَسْخُ إحْدَاهُمَا بِالتَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ أو لم يَكُنْ إحْدَاهُمَا أَوْلَى بِالْعَمَلِ بها وقد قِيلَ أن آيَةَ وَضْعِ الْحَمْلِ آخِرُهُمَا نُزُولًا بِمَا رُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال من شَاءَ بَاهَلْته أَنَّ قَوْلَهُ { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } نَزَلَ بَعْدَ قَوْلِهِ { أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا }
فَأَمَّا نَسْخُ الْأَشْهُرِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ إذَا كان بين نُزُولِ الْآيَتَيْنِ زَمَانٌ يَصْلُحُ لِلنَّسْخِ فَيُنْسَخُ الْخَاصُّ الْمُتَقَدِّمُ بِالْعَامِّ الْمُتَأَخِّرِ كما هو مَذْهَبُ مَشَايِخِنَا بِالْعِرَاقِ وَلَا يُبْنَى الْعَامُّ على الْخَاصِّ أو يُعْمَلُ بِالنَّصِّ الْعَامِّ بِعُمُومِهِ وَيُتَوَقَّفُ في حَقِّ الِاعْتِقَادِ في التَّخْرِيجِ على التَّنَاسُخِ كما هو مَذْهَبُ مَشَايِخِنَا بِسَمَرْقَنْدَ وَلَا يُبْنَى الْعَامُّ على الْخَاصِّ على ما عُرِفَ في أُصُولِ الْفِقْهِ
وَرُوِيَ عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ عن أبيه عن جَدِّهِ قال قُلْت يا رَسُولَ اللَّهِ حين نُزُولِ قَوْلِهِ { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } أنها في الْمُطَلَّقَةِ أَمْ في الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا فقال رسول اللَّهِ فِيهِمَا جميعا
وقد رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ رضي اللَّهُ عنها أَنَّ سُبَيْعَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ الْأَسْلَمِيَّةَ وَضَعَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِبِضْعٍ وَعِشْرِينَ لَيْلَةً فَأَمَرَهَا رسول اللَّهِ بِأَنْ تَتَزَوَّجَ
وروى أَيْضًا عن أبي السَّنَابِلِ بن بعكل (((بعكك))) أَنَّ سُبَيْعَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ الْأَسْلَمِيَّةَ وَضَعَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِبِضْعٍ وَعِشْرِينَ لَيْلَةً فَأَمَرَهَا رسول اللَّهِ بِأَنْ تَتَزَوَّجَ
وروى أنها لَمَّا مَاتَ عنها زَوْجُهَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا
وَسَأَلَتْ أَبَا السَّنَابِلِ بن بعكل (((بعكك))) هل يَجُوزُ لها أَنْ تَتَزَوَّجَ فقال لها حتى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ فَذَكَرَتْ ذلك لِرَسُولِ اللَّهِ فقال كَذَبَ أبو السَّنَابِلِ ابتغى الْأَزْوَاجَ وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ وقد رُوِيَ من طُرُقٍ صَحِيحَةٍ لَا مَسَاغَ لِأَحَدٍ في الْعُدُولِ عنها وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ من الْعِدَّةِ من ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ الْعِلْمُ بِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ وَوَضْعُ الْحَمْلِ في الدَّلَالَةِ على الْبَرَاءَةِ فَوْقَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ فَكَانَ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِهِ أَوْلَى من الِانْقِضَاءِ بِالْمُدَّةِ وَسَوَاءٌ كانت الْمَرْأَةُ حُرَّةً أو مَمْلُوكَةً قِنَّةً أو مُدَبَّرَةً أو مُكَاتَبَةً أو أُمَّ وَلَدٍ أو مُسْتَسْعَاةً مُسْلِمَةً أو كِتَابِيَّةً لِعُمُومِ النَّصِّ
وقال أبو يُوسُفَ كَذَلِكَ إلَّا في امْرَأَةِ الصَّغِيرِ في عِدَّةِ الْوَفَاةِ بِأَنْ مَاتَ الصَّغِيرُ عن امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَامِلٌ فإن عِدَّتَهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ عِنْدَ أبي يُوسُفَ وَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ هذا الْحَمْلَ ليس منه بِيَقِينٍ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ منه فَكَانَ من الزِّنَا فَلَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ كَالْحَمْلِ من الزِّنَا وَكَالْحَمْلِ الحادث بَعْدَ مَوْتِهِ وَلَهُمَا عُمُومُ قَوْله تَعَالَى { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } وَقَوْلُهُ الْحَمْلُ من الزِّنَا لَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ وَهَذَا حَمْلٌ من الزِّنَا فَيَكُونُ مَخْصُوصًا من

الْعُمُومِ فَنَقُولُ الْحَمْلُ من الزِّنَا قد تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ على قِيَاسِ قَوْلِهِمَا
أَلَا تَرَى أَنَّهُ إذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً حَامِلًا من الزِّنَا جَازَ نِكَاحُهَا عِنْدَهُمَا وَلَوْ تَزَوَّجَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَوَضَعَتْ حَمْلَهَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا عِنْدَهُمَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ
وَإِنْ كان الْحَمْلُ من الزِّنَا وَلِأَنَّ وُجُوبَ الْعِدَّةِ لِلْعِلْمِ بِحُصُولِ فَرَاغِ الرَّحِمِ وَالْوِلَادَةِ دَلِيلُ فَرَاغِ الرَّحِمِ بِيَقِينٍ وَالشَّهْرُ لَا يَدُلُّ على الْفَرَاغِ بِيَقِينٍ فَكَانَ إيجَابُ ما دَلَّ على الْفَرَاغِ بِيَقِينٍ أَوْلَى وَلَا أَثَرَ لِلنَّسَبِ في هذا الْبَابِ وَإِنَّمَا الْأَثَرُ لِمَا بَيَّنَّا في الْجُمْلَةِ
فَإِنْ مَاتَ وَهِيَ حَائِلٌ ثُمَّ حَمَلَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ قبل انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَعِدَّتُهَا بِالشُّهُورِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ بِالْإِجْمَاعِ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى { وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا }

وَلِأَنَّ الْحَمْلَ إذَا لم يَكُنْ مَوْجُودًا وَقْتَ الْمَوْتِ وَجَبَتْ الْعِدَّةُ بِالْأَشْهُرِ فَلَا تَتَغَيَّرُ بِالْحَمْلِ الْحَادِثِ وإذا كان مَوْجُودًا وَقْتَ الْمَوْتِ وَجَبَتْ عِدَّةُ الْحَبَلِ فَكَانَ انْقِضَاؤُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ في الْوَجْهَيْنِ جميعا لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَحْصُلُ عَادَةً إلَّا من الْمَاءِ وَالصَّبِيُّ لَا مَاءَ له حَقِيقَةً
وَيَسْتَحِيلُ وُجُودُهُ عَادَةً فَيَسْتَحِيلُ تَقْدِيرُهُ
وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ في زَوْجَةِ الْكَبِيرِ تَأْتِي بِوَلَدٍ بَعْدَ مَوْتِهِ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ وقد تَزَوَّجَتْ بَعْدَ مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ أَنَّ النِّكَاحَ جَائِزٌ لِأَنَّ إقْدَامَهَا على النِّكَاحِ في هذه الْحَالَةِ إقْرَارٌ منها بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِتَحَرُّزِ الْمُسْلِمَةِ عن النِّكَاحِ في الْعِدَّةِ ولم يَرِدْ على إقْرَارِهَا ما يُبْطِلُهُ أَلَا تَرَى أنها لو جَاءَتْ بَعْدَ التَّزْوِيجِ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا كان النِّكَاحُ جَائِزًا لِمَا بَيَّنَّا فَهَهُنَا أَوْلَى
وإذا كانت الْمُعْتَدَّةُ حَامِلًا فَوَلَدَتْ وَلَدَيْنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالْآخِرِ مِنْهُمَا عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ
وقال الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ إذَا وَضَعَتْ أَحَدَ الْوَلَدَيْنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا
وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }
ولم يَقُلْ أَحْمَالَهُنَّ فإذا وَضَعَتْ إحْدَاهُمَا فَقَدْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا إلَّا أَنَّ ما قَالَهُ لَا يَسْتَقِيمُ لِوَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قرىء (((قرئ))) في بَعْضِ الرِّوَايَاتِ أَنْ يَضَعْنَ أَحْمَالَهُنَّ
وَالثَّانِي أَنَّهُ عَلَّقَ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ لَا بِالْوِلَادَةِ حَيْثُ قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } ولم يَقُلْ يَلِدْنَ وَالْحَمْلُ اسْمٌ لِجَمِيعِ ما في بَطْنِهَا وَوَضْعُ أَحَدِ الْوَلَدَيْنِ وَضْعُ بَعْضِ حَمْلِهَا لَا وَضْعُ حَمْلِهَا فَلَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ وَلِأَنَّ وَضْعَ الْحَمْلِ إنَّمَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ لِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ بِوَضْعِهِ وما دَامَ في بَطْنِهَا وَلَدٌ لَا تَحْصُلُ الْبَرَاءَةُ بِهِ فَلَا تَنْقَضِي الْعِدَّةُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يُعْرَفُ بِهِ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ فما يُعْرَفُ بِهِ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ نَوْعَانِ قَوْلٌ وَفِعْلٌ
أَمَّا الْقَوْلُ فَهُوَ إخْبَارُ الْمُعْتَدَّةِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ في مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ الِانْقِضَاءُ في مِثْلِهَا فَلَا بُدَّ من بَيَانِ أَقَلِّ الْمُدَّةِ التي تُصَدَّقُ فيها الْمُعْتَدَّةُ في إقْرَارِهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ إنْ كانت من ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ فَإِنَّهَا لَا تُصَدَّقُ في أَقَلَّ من ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ في عِدَّةِ الطَّلَاقِ إنْ كانت حُرَّةً وَمِنْ شَهْرٍ وَنِصْفٍ إنْ

كانت أَمَةً وفي عِدَّةِ الْوَفَاةِ لَا تُصَدَّقُ في أَقَلَّ من أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ إنْ كانت حُرَّةً وَمِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ إنْ كانت أَمَةً وَلَا خِلَافَ في هذه الْجُمْلَةِ
وَإِنْ كانت من ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ فَإِنْ كانت مُعْتَدَّةً من وَفَاةٍ فَكَذَلِكَ لَا تُصَدَّقُ في أَقَلَّ مِمَّا ذَكَرْنَا في الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ
وَإِنْ كانت مُعْتَدَّةً من طَلَاقٍ فَإِنْ أَخْبَرَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا في مُدَّةٍ تَنْقَضِي في مِثْلِهَا الْعِدَّةُ يُقْبَلُ قَوْلُهَا وَإِنْ أَخْبَرَتْ في مُدَّةٍ لَا تَنْقَضِي في مِثْلِهَا الْعِدَّةُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا إلَّا إذَا فَسَّرَتْ ذلك بِأَنْ قالت أَسْقَطْت سَقْطًا مُسْتَبِينَ الْخَلْقِ أو بَعْضِهِ فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا وَإِنَّمَا كان كَذَلِكَ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ في إخْبَارِهَا عن انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فإن اللَّه تَعَالَى ائْتَمَنَهَا في ذلك بِقَوْلِهِ عز وجل { وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللَّهُ في أَرْحَامِهِنَّ } قبل (((قيل))) في التَّفْسِيرِ أنه الْحَيْضُ وَالْحَبَلُ
وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَمِينِ مع الْيَمِينِ كَالْمُودِعِ إذَا قال رَدَدْتُ الْوَدِيعَةَ أو هَلَكَتْ فإذا أَخْبَرَتْ بِالِانْقِضَاءِ في مُدَّةٍ تَنْقَضِي في مِثْلِهَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا وَلَا يُقْبَلُ إذَا كانت الْمُدَّةُ مِمَّا لَا تَنْقَضِي في مِثْلِهَا الْعِدَّةُ لِأَنَّ قَوْلَ الْأَمِينِ إنَّمَا يُقْبَلُ فِيمَا لَا يُكَذِّبُهُ الظَّاهِرُ وَالظَّاهِرُ هَهُنَا يُكَذِّبُهَا فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا إلَّا إذَا فَسَّرَتْ فقال (((فقالت))) أَسْقَطْتُ سَقْطًا مُسْتَبِينَ الْخَلْقِ أو بَعْضِ الْخَلْقِ مع يَمِينِهَا فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا مع هذا التَّفْسِيرِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ لَا يُكَذِّبُهَا مع التَّفْسِيرِ
ثُمَّ اُخْتُلِفَ في أَقَلِّ ما تُصَدَّقُ فيه الْمُعْتَدَّةُ بِالْأَقْرَاءِ
قال أبو حَنِيفَةَ أَقَلُّ ما تُصَدَّقُ فيه الْحُرَّةُ سِتُّونَ يَوْمًا
وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ في تَخْرِيجِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ فَتَخْرِيجُهُ في رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ بِالْحَيْضِ خَمْسَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ بِالطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ بِالْحَيْضِ خَمْسَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ بِالطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ بِالْحَيْضِ خَمْسَةَ أَيَّامٍ فَتِلْكَ سِتُّونَ يَوْمًا وَتَخْرِيجُهُ على رِوَايَةِ الْحَسَنِ أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالْحَيْضِ عَشَرَةُ أَيَّامٍ ثُمَّ بِالطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ بِالْحَيْضِ عَشَرَةُ أَيَّامٍ ثُمَّ بِالطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ بِالْحَيْضِ عَشَرَةُ أَيَّامٍ فَذَلِكَ سِتُّونَ يَوْمًا فَاخْتَلَفَ التَّخْرِيجُ مع اتِّفَاقِ الْحُكْمِ وَتَخْرِيجُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالْحَيْضِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ بِالطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ بِالْحَيْضِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ بِالطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ بِالْحَيْضِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَذَلِكَ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ أَمِينَةٌ في هذا الْبَابِ وَالْأَمِينُ يُصَدَّقُ ما أَمْكَنَ وَأَمْكَنَ تَصْدِيقُهَا هَهُنَا بِأَنْ يُحْكَمَ بِالطَّلَاقِ في آخِرِ الطُّهْرِ فَيُبْدَأُ بِالْعِدَّةِ من الْحَيْضِ فَيُعْتَبَرُ أَقَلُّهُ وَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ ثُمَّ أَقَلُّ الطُّهْرِ وهو خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ أَقَلُّ الْحَيْضِ ثُمَّ أَقَلُّ الطُّهْرِ ثُمَّ أَقَلُّ الْحَيْضِ

فَتَكُونُ الْجُمْلَةُ تِسْعَةً وَثَلَاثِينَ يَوْمًا
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ على تَخْرِيجِ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْمَرْأَةَ وَإِنْ كانت أَمِينَةً في الْأَقْرَاءِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَكِنْ الْأَمِينُ إنَّمَا يُصَدَّقُ فِيمَا لَا يُخَالِفُهُ الظَّاهِرُ فَأَمَّا فِيمَا يُخَالِفُهُ الظَّاهِرُ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ كَالْوَصِيِّ إذَا قال أَنْفَقْتُ على الْيَتِيمِ في يَوْمٍ وَاحِدٍ أَلْفَ دِينَارٍ وما قَالَاهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ من أَرَادَ الطَّلَاقَ فَإِنَّمَا يُوقِعُهُ في أَوَّلِ الطُّهْرِ وَكَذَا حَيْضُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ نَادِرٌ وَحَيْضُ عَشَرَةٍ نَادِرٌ أَيْضًا فَيُؤْخَذُ بِالْوَسَطِ

وهو خَمْسَةٌ
وَاعْتِبَارُ هذا التَّخْرِيجِ يُوجِبُ أَنَّ أَقَلَّ ما تُصَدَّقُ فيه سِتُّونَ يَوْمًا
وَأَمَّا الْوَجْهُ على تَخْرِيجِ رِوَايَةِ الْحَسَنِ فَهُوَ أَنْ يُحْكَمَ بِالطَّلَاقِ في آخِرِ الطُّهْرِ لِأَنَّ الْإِيقَاعَ في أَوَّلِ الطُّهْرِ
وَإِنْ كان سُنَّةً لَكِنْ الظَّاهِرُ هو الْإِيقَاعُ في آخِرِ الطُّهْرِ لِأَنَّهُ يُجَرِّبُ نَفْسَهُ في أَوَّلِ الطُّهْرِ هل يُمْكِنُهُ الصَّبْرُ عنها ثُمَّ يُطَلِّقُ فَكَانَ الظَّاهِرُ هو الْإِيقَاعُ في آخِرِ الطُّهْرِ لَا أَنَّهُ يَعْتَبِرُ مُدَّةَ الْحَيْضِ عَشَرَةَ أَيَّامٍ وَإِنْ كانت أَكْثَرَ الْمُدَّةِ لِأَنَّا قد اعْتَبَرْنَا في الطُّهْرِ أَقَلَّهُ فَلَوْ نَقَصْنَا من الْعَشَرَةِ في الْحَيْضِ لَلَزِمَ النَّقْصُ في الْعِدَّةِ فَيَفُوتُ حَقُّ الزَّوْجِ من كل وَجْهٍ فَيُحْكَمُ بِأَكْثَرِ الْحَيْضِ وَأَقَلِّ الطُّهْرِ رِعَايَةً لِلْحَقَّيْنِ وَاعْتِبَارُ هذا التَّخْرِيجِ أَيْضًا يُوجِبُ ما ذَكَرْنَا وهو أَنْ يَكُونَ أَقَلّ ما تُصَدَّقُ فيه سِتُّونَ
وَأَمَّا الْأَمَةُ فَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ أَقَلُّ ما تُصَدَّقُ فيه على رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ عنه أَرْبَعُونَ يَوْمًا وهو أَنْ يُقَدِّرَ كَأَنَّهُ طَلَّقَهَا في أَوَّلِ الطُّهْرِ فَيُبْدَأُ بِالطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ بِالْحَيْضِ خَمْسَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ بِالطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ بِالْحَيْضِ خَمْسَةَ أَيَّامٍ فَذَلِكَ أَرْبَعُونَ يَوْمًا
وَأَمَّا على رِوَايَةِ الْحَسَنِ فَأَقَلُّ ما تُصَدَّقُ فيه خَمْسَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا لِأَنَّهُ يُجْعَلُ كَأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ في آخِرِ الطُّهْرِ فَيُبْدَأُ بِالْحَيْضِ عَشَرَةً ثُمَّ بِالطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ بِالْحَيْضِ عَشَرَةً فَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا فَاخْتَلَفَ حُكْمُ روايتيهما (((روايتهما))) في الْأَمَةِ وَاتَّفَقَ في الْحُرَّةِ
وَأَمَّا على قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ فَأَقَلُّ ما تُصَدَّقُ فيه إحْدَى وَعِشْرُونَ يَوْمًا لِأَنَّهُمَا يُقَدِّرَانِ الطَّلَاقَ في آخِرِ الطُّهْرِ وَيَبْتَدِئَانِ بِالْحَيْضِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ بِالطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ بِالْحَيْضِ ثَلَاثَةً فَذَلِكَ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ
وَأَمَّا الْمُعْتَدَّةُ إذَا كانت نُفَسَاءَ بِأَنْ وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَطَلَّقَهَا عَقِيبَ الْوِلَادَةِ ثُمَّ قالت انْقَضَتْ عِدَّتِي قال أبو حَنِيفَةَ في رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ عنه لَا تُصَدَّقُ الْحُرَّةُ في أَقَلَّ من خَمْسَةٍ وَثَمَانِينَ يَوْمًا لِأَنَّهُ يَثْبُتُ النِّفَاسُ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ لِأَنَّهُ لو ثَبَتَ أَقَلَّ من ذلك لَاحْتَاجَ إلَى أَنْ يَثْبُتَ بَعْدَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ظهرا (((طهرا))) ثُمَّ يُحْكَمَ بِالدَّمِ فَيَبْطُلَ الطُّهْرُ لِأَنَّ من أَصْلِهِ أَنَّ الدَّمَيْنِ في الْأَرْبَعِينَ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا طُهْرٌ وَإِنْ كَثُرَ حتى لو رَأَتْ في أَوَّلِ النِّفَاسِ سَاعَةً دَمًا وفي آخِرِهَا سَاعَةً كان الْكُلُّ نِفَاسًا عِنْدَهُ فَجَعَلَ النِّفَاسَ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا حتى يَثْبُتَ بَعْدَهُ طُهْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ فَيَقَعَ الدَّمُ بَعْدَ الْأَرْبَعِينَ فإذا كان كَذَلِكَ كان بَعْدَ الْأَرْبَعِينَ خَمْسَةً حَيْضًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَخَمْسَةً حَيْضًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَخَمْسَةً حَيْضًا فَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَثَمَانُونَ
وَأَمَّا على رِوَايَةِ الْحَسَنِ عنه فَلَا تُصَدَّقُ في أَقَلَّ من مِائَةِ يَوْمٍ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بَعْدَ الْأَرْبَعِينَ عَشَرَةٌ حَيْضًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَعَشَرَةٌ حَيْضًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَعَشَرَةٌ حَيْضًا فَذَلِكَ مِائَةٌ
وقال أبو يُوسُفَ لَا تُصَدَّقُ في أَقَلَّ من خَمْسَةٍ وَسِتِّينَ يَوْمًا لِأَنَّهُ يَثْبُتُ أَحَدَ عَشَرَ يَوْمًا نِفَاسًا لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ أَقَلَّ النِّفَاسِ يَزِيدُ على أَكْثَرِ الْحَيْضِ ثُمَّ يَثْبُتُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا طُهْرًا وَثَلَاثَةٌ حَيْضًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَثَلَاثَةٌ حَيْضًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَثَلَاثَةٌ حَيْضًا فَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَسِتُّونَ يَوْمًا
وقال مُحَمَّدٌ لَا تُصَدَّقُ في أَقَلَّ من أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ وَسَاعَةٍ لِأَنَّ أَقَلَّ النِّفَاسِ ما وُجِدَ من الدَّمِ فَيُحْكَمُ بِنِفَاسِ سَاعَةٍ وَبَعْدَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا طُهْرًا وَثَلَاثَةٌ حَيْضًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا طُهْرًا وَثَلَاثَةٌ حَيْضًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَثَلَاثَةٌ حَيْضًا فَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ وَخَمْسُونَ وَسَاعَةٌ وَإِنْ كانت أَمَةً فَعَلَى رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ عن أبي حَنِيفَةَ لَا تُصَدَّقُ في أَقَلَّ من خَمْسَةٍ وَسِتِّينَ يَوْمًا لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بَعْدَ الْأَرْبَعِينَ

خَمْسَةٌ حَيْضًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَخَمْسَةٌ حَيْضًا فَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَسِتُّونَ
وَعَلَى رِوَايَةِ الْحَسَنِ عنه لَا تُصَدَّقُ في أَقَلَّ من خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بَعْدَ الْأَرْبَعِينَ عَشَرَةٌ حَيْضًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَعَشَرَةٌ حَيْضًا فَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ وقال أبو يُوسُفَ لَا تُصَدَّقُ في أَقَلَّ من سَبْعَةٍ وَأَرْبَعِينَ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ أَحَدَ عَشَرَ يَوْمًا نِفَاسًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَثَلَاثَةٌ حَيْضًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَثَلَاثَةٌ حَيْضًا فَذَلِكَ سَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا
وقال مُحَمَّدٌ لَا تُصَدَّقُ في أَقَلَّ من سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَسَاعَةٍ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ سَاعَةً نِفَاسًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَثَلَاثَةً حَيْضًا وَخَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا وَثَلَاثَةً حَيْضًا فَذَلِكَ سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَسَاعَةٌ
وَأَمَّا الْفِعْلُ فَنَحْوُ أَنْ تَتَزَوَّجَ بِزَوْجٍ آخَرَ بَعْدَمَا مَضَتْ مُدَّةٌ تَنْقَضِي في مِثْلِهَا الْعِدَّةُ حتى لو قالت لم تَنْقَضِ عِدَّتِي لم تُصَدَّقْ لَا في حَقِّ الزَّوْجِ

الْأَوَّلِ وَلَا في حَقِّ الزَّوْجِ الثَّانِي وَنِكَاحُ الزَّوْجِ الثَّانِي جَائِزٌ لِأَنَّ إقْدَامَهَا على التَّزَوُّجِ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ الِانْقِضَاءَ في مِثْلِهَا دَلِيلُ الِانْقِضَاءِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ انْتِقَالِ الْعِدَّةِ وَتَغَيُّرِهَا أم انْتِقَالُ الْعِدَّةِ فَضَرْبَانِ أَحَدُهُمَا انْتِقَالُهَا من الْأَشْهُرِ إلَى الإقراء
وَالثَّانِي انْتِقَالُهَا من الْأَقْرَاءِ إلَى الْأَشْهُرِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَنَحْوُ الصَّغِيرَةِ اعْتَدَّتْ بِبَعْضِ الْأَشْهُرِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا من الْأَشْهُرِ إلَى الْأَقْرَاءِ لِأَنَّ الشَّهْرَ في حَقِّ الصَّغِيرَةِ بَدَلٌ عن الْأَقْرَاءِ وقد تَثْبُتُ الْقُدْرَةُ على الْمُبْدَلِ وَالْقُدْرَةُ على الْمُبْدَلِ قبل حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَدَلِ يُبْطِلُ حُكْمَ الْبَدَلِ كَالْقُدْرَةِ على الْوُضُوءِ في حَقِّ الْمُتَيَمِّمِ وَنَحْوِ ذلك فَيُبْطِلُ حُكْمَ الْأَشْهُرِ فَانْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إلَى الْحَيْضِ وكذلك الْآيِسَةُ إذَا اعْتَدَّتْ بِبَعْضِ الْأَشْهُرِ ثُمَّ رأيت (((رأت))) الدَّمَ تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا إلَى الْحَيْضِ كَذَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ
وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ أَنَّ ما ذَكَرَهُ أبو الْحَسَنِ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ التي لم يُقَدِّرُوا لِلْإِيَاسِ تَقْدِيرًا بَلْ هو غَالِبٌ على ظَنِّهَا أنها آيِسَةٌ لِأَنَّهَا لَمَّا رَأَتْ الدَّمَ دَلَّ على أنها لم تَكُنْ آيِسَةً وَأَنَّهَا أَخْطَأَتْ في الظَّنِّ فَلَا يُعْتَدُّ بِالْأَشْهُرِ في حَقِّهَا لِمَا ذَكَرْنَا أنها بَدَلٌ فَلَا يُعْتَبَرُ مع وُجُودِ الْأَصْلِ
وَأَمَّا على الرِّوَايَةِ التي وَقَّتُوا لِلْإِيَاسِ وَقْتًا إذَا بَلَغَتْ ذلك الْوَقْتَ ثُمَّ رَأَتْ بَعْدَهُ الدَّمَ لم يَكُنْ ذلك الدَّمُ حَيْضًا كَالدَّمِ الذي تَرَاهُ الصَّغِيرَةُ التي لَا يَحِيضُ مِثْلُهَا وَكَذَا ذَكَرَهُ الْجَصَّاصُ أَنَّ ذلك في التي ظَنَّتْ أنها آيِسَةٌ فَأَمَّا الْآيِسَةُ فما تَرَى من الدَّمِ لَا يَكُونُ حَيْضًا أَلَا تَرَى أَنَّ وُجُودَ الْحَيْضِ منها كان مُعْجِزَةَ نَبِيٍّ من الْأَنْبِيَاءِ عليهم الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُؤْخَذَ إلَّا على وَجْهِ الْمُعْجِزَةِ كَذَا عَلَّلَ الْجَصَّاصُ
وَأَمَّا الثَّانِي وهو انْتِقَالُ الْعِدَّةِ من الْأَقْرَاءِ إلَى الْأَشْهُرِ فَنَحْوُ ذَاتِ الْقُرْءِ اعْتَدَّتْ بِحَيْضَةٍ أو حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ أَيِسَتْ تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا من الْحَيْضِ إلَى الْأَشْهُرِ فَتَسْتَقْبِلُ الْعِدَّةَ بِالْأَشْهُرِ لِأَنَّهَا لَمَّا أَيِسَتْ فَقَدْ صَارَتْ عِدَّتُهَا بِالْأَشْهُرِ لِقَوْلِهِ عز وجل { وَاللَّائِي يَئِسْنَ من الْمَحِيضِ من نِسَائِكُمْ إنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ } وَالْأَشْهُرُ بَدَلٌ عن الْحَيْضِ فَلَوْ لم تَسْتَقْبِلْ وَثَبَتَتْ على الْأَوَّلِ لَصَارَ الشَّيْءُ الْوَاحِدُ أَصْلًا وَبَدَلًا وَهَذَا لَا يَجُوزُ

فَإِنْ قِيلَ أَلَيْسَ أَنَّ من شَرَعَ في الصَّلَاةِ بِالْوُضُوءِ ثُمَّ سَبَقَهُ الْحَدَثُ فلم يَجِدْ مَاءً أَنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَيَبْنِي على صَلَاتِهِ وَهَذَا جَمْعٌ بين الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ في صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ فَهَلَّا جَازَ ذلك في الْعِدَّةِ فَالْجَوَابُ أَنَّ الْمُمْتَنِعَ كَوْنُ الشَّيْءِ الْوَاحِدِ بَدَلًا وَأَصْلًا وَهَهُنَا كَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِدَّةَ شَيْءٌ وَاحِدٌ وَفَصْلُ الصَّلَاةِ ليس من هذا الْقَبِيلِ لِأَنَّ ذلك جَمْعٌ بين الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ في شَيْءٍ وَاحِدٍ وَذَلِكَ غَيْرُ مُمْتَنِعٍ فإن الْإِنْسَانَ قد يُصَلِّي بَعْضَ صَلَاتِهِ قَائِمًا بِرُكُوعٍ وَسُجُودٍ وَبَعْضَهَا بِالْإِيمَاءِ وَيَكُونُ جَمْعًا بين الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ في صلاة (((صلاته))) واحدة وَمِنْ هذا الْقَبِيلِ
إذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ مَاتَ فَإِنْ كان الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ سَوَاءٌ طَلَّقَهَا في حَالَةِ الْمَرَضِ أو الصِّحَّةِ وَانْهَدَمَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ وَعَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ عِدَّةَ الْوَفَاةِ في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ بَعْدَ الطَّلَاقِ إذْ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُوجِبُ زَوَالَ الزَّوْجِيَّةِ وَمَوْتُ الزَّوْجِ يُوجِبُ على زَوْجَتِهِ عِدَّةَ الْوَفَاةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَاَلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } كما لو مَاتَ قبل الطَّلَاقِ وَإِنْ كان بَائِنًا أو ثَلَاثًا فَإِنْ لم تَرِثْ بِأَنْ طَلَّقَهَا في حَالَةِ الصِّحَّةِ لَا تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ عِدَّةَ الْوَفَاةِ على الزَّوْجَاتِ بِقَوْلِهِ عز وجل { وَاَلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ } وقد زَالَتْ الزَّوْجِيَّةُ بِالْإِبَانَةِ وَالثَّلَاثِ فَتَعَذَّرَ إيجَابُ عِدَّةِ الْوَفَاةِ فَبَقِيَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ على حَالِهَا وَإِنْ وَرِثَتْ بِأَنْ طَلَّقَهَا في حَالَةِ الْمَرَضِ ثُمَّ مَاتَ قبل أَنْ تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَوَرِثَتْ اعْتَدَّتْ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ فيها ثَلَاثُ حِيَضٍ حتى أنها لو لم تَرَ في مُدَّةِ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَالْعَشْرِ ثَلَاثَ حِيَضٍ تَسْتَكْمِلُ بَعْدَ ذلك وَهَذَا قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ
وَكَذَلِكَ كُلُّ مُعْتَدَّةٍ وَرِثَتْ كَذَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ وعني بِذَلِكَ امْرَأَةَ الْمُرْتَدِّ بِأَنْ ارْتَدَّ زَوْجُهَا بَعْدَمَا دخل بها وَوَجَبَتْ عليها الْعِدَّةُ ثُمَّ مَاتَ أو قُتِلَ وَوَرِثَتْهُ
وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ في امْرَأَةِ الْمُرْتَدِّ رِوَايَتَيْنِ عن أبي حَنِيفَةَ وقال أبو يُوسُفَ ليس عليها إلَّا ثَلَاثُ حِيَضٍ
وَجْهُ قَوْلِهِ ما ذَكَرْنَا أَنَّ الشَّرْعَ إنَّمَا أَوْجَبَ عِدَّةَ الْوَفَاةِ على الزَّوْجَاتِ وقد بَطَلَتْ الزَّوْجِيَّةُ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ إلَّا أَنَّا أبقيناها (((بقيناها))) في حَقِّ الأرث خَاصَّةً لِتُهْمَةِ الْفِرَارِ فمن (((ممن))) ادَّعَى بَقَاءَهَا في حَقِّ وُجُوبِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ فَعَلَيْهِ الدَّلِيلُ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ النِّكَاحَ لَمَّا بَقِيَ في حَقِّ الْإِرْثِ فَلَأَنْ يَبْقَى في حَقِّ زوجب (((وجوب))) الْعِدَّةِ أَوْلَى لِأَنَّ الْعِدَّةَ يحتاج (((يحتاط))) في إيجَابِهَا فَكَانَ قِيَامُ النِّكَاحِ من وَجْهٍ كَافِيًا لِوُجُوبِ الْعِدَّةِ احْتِيَاطًا فَيَجِبُ عليها الِاعْتِدَادُ

أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فيها ثَلَاثُ حِيَضٍ وَلَوْ حَمَلَتْ الْمُعْتَدَّةُ في عِدَّتِهَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّ من حَمَلَتْ في عِدَّتِهَا فَالْعِدَّةُ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا
ولم يَفْصِلْ بين الْمُعْتَدَّةِ عن طَلَاقٍ أو وَفَاةٍ وقد فَصَلَ مُحَمَّدٌ بَيْنَهُمَا فإنه قال فِيمَنْ مَاتَ عن امْرَأَتِهِ وهو صَغِيرٌ أو كَبِيرٌ ثُمَّ حَمَلَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ فَعِدَّتُهَا الشُّهُورُ فَهَذَا نَصٌّ على أَنَّ عِدَّةَ المتوفي عنها زَوْجُهَا لَا تَنْتَقِلُ بِوُجُودِ الْحَمْلِ من الْأَشْهُرِ إلَى وَضْعِ الْحَمْلِ قال وَإِنْ كانت في عِدَّةِ الطَّلَاقِ فَحَبِلَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَعُلِمَ بِذَلِكَ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا

وَجْهُ ما ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ أَنَّ وَضْعَ الْحَمْلِ أَصْلُ الْعِدَدِ لِأَنَّ الْعِدَّةَ وُضِعَتْ لِاسْتِبْرَاءِ الرَّحِمِ وَلَا شَيْءَ أَدَلُّ على بَرَاءَةِ الرَّحِمِ من وَضْعِ الْحَمْلِ فَيَجِبُ أَنْ يَسْقُطَ معه ما سِوَاهُ كما تَسْقُطُ الشُّهُورُ مع الْحَيْضِ
وَالصَّحِيحُ ما ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ أَنَّ عِدَّةَ الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا لَا تَتَغَيَّرُ بِوُجُودِ الْحَمْلِ بَعْدَ الْوَفَاةِ وَلَا تَنْتَقِلُ من الْأَشْهُرِ إلَى وَضْعِ الْحَمْلِ بِخِلَافِ عِدَّةِ الطَّلَاقِ
وَجْهُ الْفَرْقِ بين الْعِدَّتَيْنِ أَنَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ إنَّمَا وَجَبَتْ لِاسْتِبْرَاءِ الرَّحِمِ بِدَلِيلِ أنها تَتَأَدَّى بِالْأَشْهُرِ مع وُجُودِ الْحَيْضِ وَكَذَا تَجِبُ قبل الدُّخُولِ وَإِنَّمَا وَجَبَتْ لِإِظْهَارِ التَّأَسُّفِ على فَوْتِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ وكان الْأَصْلُ في هده (((هذه))) الْعِدَّةِ هو الْأَشْهُرُ إلَّا إذَا كانت حَامِلًا وَقْتَ الْوَفَاةِ فَيَتَعَلَّقُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ فإذا كانت حَامِلًا بَقِيَتْ على حُكْمِ الْأَصْلِ فَلَا تَتَغَيَّرُ بِوُجُودِ الْحَمْلِ فَلَا تَنْتَقِلُ بِخِلَافِ عِدَّةِ الطَّلَاقِ فإن الْمَقْصُودَ منها الِاسْتِبْرَاءُ وَوَضْعُ الْحَمْلِ أَصْلٌ في الِاسْتِبْرَاءِ فإذا قَدَرَتْ عليه سَقَطَ ما سِوَاهُ أو يُحْمَلُ ما ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ على الْخُصُوصِ وَهِيَ التي حَبِلَتْ في عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَذِكْرُ الْعَامِّ على إرَادَةِ الْخَاصِّ مُتَعَارَفٌ
وقال مُحَمَّدٌ في عِدَّةِ الطَّلَاقِ أنها إذَا حَبِلَتْ فَإِنْ لم يُعْلَمْ أنها حَبِلَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ فَقَدْ حَكَمْنَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بَعْدَ الْوَضْعِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ حَمْلًا لِأَمْرِهَا على الصَّلَاحِ إذْ الظَّاهِرُ من حَالِ الْمُسْلِمَةِ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ في عِدَّتِهَا فَيُحْكَمَ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا قبل التَّزَوُّجِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ
فَصْلٌ وَأَمَّا تَغْيِيرُ الْعِدَّةِ فَنَحْوُ الْأَمَةِ إذَا طَلُقَتْ ثُمَّ أُعْتِقَتْ فَإِنْ كان الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا تَتَغَيَّرُ عِدَّتُهَا إلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ لَا يُزِيلُ الزَّوْجِيَّةَ فَهَذِهِ حُرَّةٌ وَجَبَتْ عليها الْعِدَّةُ وَهِيَ زَوْجَتُهُ فَتَعْتَدُّ عِدَّةَ الْحَرَائِرِ كما إذَا عَتَقَهَا الْمَوْلَى ثُمَّ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ وَإِنْ كانت بَائِنًا لَا تَتَغَيَّرُ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ تَتَغَيَّرُ فِيهِمَا جميعا
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْأَصْلَ في الْعِدَّةِ هو الْكَمَالُ وَإِنَّمَا النُّقْصَانُ بِعَارِضِ الرِّقِّ فإذا أُعْتِقَتْ فَقَدْ زَالَ الْعَارِضُ وَأَمْكَنَ تَكْمِيلُهَا فَتَكْمُلُ
وَلَنَا أَنَّ الطَّلَاقَ أَوْجَبَ عليها عِدَّةَ الْإِمَاءِ لِأَنَّهُ صَادَفَهَا وَهِيَ أَمَةٌ وَالْإِعْتَاقُ وُجِدَ وَهِيَ مُبَانَةٌ فَلَا يَتَغَيَّرُ الْوَاجِبُ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ كَعِدَّةِ الْوَفَاةِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ زَوَالَ الْمِلْكِ فَوُجِدَ الاعتاق وَهِيَ زَوْجَتُهُ فَوَجَبَتْ عليها الْعِدَّةُ وَهِيَ حُرَّةٌ فَتَعْتَدُّ عِدَّةَ الْحَرَائِرِ وَهَذَا بِخِلَافِ الْإِيلَاءِ بِأَنْ كانت الزَّوْجَةُ مَمْلُوكَةً وَقْتَ الْإِيلَاءِ ثُمَّ أُعْتِقَتْ أَنَّهُ تَنْقَلِبُ عِدَّتُهَا إلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ وَإِنْ كان الْإِيلَاءُ طَلَاقًا بَائِنًا وقد سَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّجْعِيِّ في هذا الْحُكْمِ وَإِنَّمَا كان كَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَيْنُونَةَ في الْإِيلَاءِ لَا تَثْبُتُ لِلْحَالِ وَإِنَّمَا تَثْبُتُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ فَكَانَتْ الزَّوْجِيَّةُ قَائِمَةً لِلْحَالِ فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ بِأَنْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ رَجْعِيًّا ثُمَّ أَعْتَقَهَا الْمَوْلَى وَهُنَاكَ تَنْقَلِبُ عِدَّتُهَا عِدَّةَ الْحَرَائِرِ فَكَذَا مُدَّتُهَا هَهُنَا بِخِلَافِ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ فإنه يُوجِبُ زَوَالَ الْمِلْكِ لِلْحَالِ وقد وَجَبَتْ عِدَّةُ الْإِمَاءِ بِالطَّلَاقِ فَلَا تَتَغَيَّرُ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ بِالْعِتْقِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ
وَأَمَّا الْمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ إذَا رَاجَعَهَا الزَّوْجُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قبل الدُّخُولِ بها قال أَصْحَابُنَا عليها عِدَّةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ
وقال الشَّافِعِيُّ في أَحَدِ قَوْلَيْهِ أنها تُكْمِلُ الْعِدَّةَ
وَجْهُ قَوْلِهِ أنها تَعْتَدُّ عن الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ لَا عن الثَّانِي لِأَنَّ الثَّانِي طَلَاقٌ قبل الدُّخُولِ فَلَا يُوجِبُ الْعِدَّةَ
وَلَنَا أَنَّ الطَّلَاقَ الثَّانِي طَلَاقٌ بَعْدَ الدُّخُولِ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَيْسَتْ إنْشَاءَ النِّكَاحِ بَلْ هِيَ فَسْخُ الطَّلَاقِ وَمَنْعُهُ عن الْعَمَلِ بِثُبُوتِ الْبَيْنُونَةِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَكَانَتْ مُطَلَّقَةً بِالطَّلَاقِ الثَّانِي بَعْدَ الدُّخُولِ فَتَدْخُلُ تَحْتَ قَوْله تَعَالَى { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ ثُمَّ مَاتَ عنها وَهِيَ تَحْتَ زَوْجٍ

أو في عِدَّةٍ من زَوْجٍ فَلَا عِدَّةَ عليها بِمَوْتِ الْمَوْلَى لِأَنَّ الْعِدَّةَ إنَّمَا تَجِبُ عليها بِمَوْتِ الْمَوْلَى لِزَوَالِ الْفِرَاشِ فإذا كانت تَحْتَ زَوْجٍ أو في عِدَّةٍ من زَوْجٍ لم تَكُنْ فِرَاشًا له لِقِيَامِ فِرَاشِ الزَّوْجِ فَلَا تَجِبُ عليها الْعِدَّةُ فَإِنْ أَعْتَقَهَا الْمَوْلَى ثُمَّ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْحَرَائِرِ لِأَنَّ اعتاق الْمَوْلَى صَادَفَهَا وَهِيَ فِرَاشُ الزَّوْجِ فَلَا يُوجِبُ عليها الْعِدَّةَ وَطَلَاقُ الزَّوْجِ صَادَفَهَا وَهِيَ حُرَّةٌ فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْحَرَائِرِ

وَلَوْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ أَوَّلًا ثُمَّ أَعْتَقَهَا الْمَوْلَى فَإِنْ

(3/201)

كان الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا تَتَغَيَّرُ عِدَّتُهَا إلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ وَإِنْ كان بَائِنًا لَا تَتَغَيَّرُ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى فَعَلَيْهَا بِمَوْتِ الْمَوْلَى ثَلَاثُ حِيَضٍ لِأَنَّهَا لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا من الزَّوْجِ فَقَدْ عَادَ فِرَاشُ الْمَوْلَى ثُمَّ زَالَ بِالْمَوْتِ فَتَجِبُ الْعِدَّةُ لِزَوَالِ الْفِرَاشِ كما إذَا مَاتَ قبل أَنْ يُزَوِّجَهَا فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى وللزوج (((والزوج))) فَالْأَمْرُ لَا يَخْلُو أما إنْ عُلِمَ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا وَإِمَّا أَنْ لَا يُعْلَمَ وَكُلُّ ذلك لَا يَخْلُو إمَّا أن عُلِمَ كَمْ بين موتهما (((موتيهما))) واما أن لم يُعْلَمْ فَإِنْ عُلِمَ أَنَّ الزَّوْجَ مَاتَ أَوَّلًا وَعُلِمَ أَنَّ بين مَوْتَيْهِمَا أَكْثَرَ من شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ فَعَلَيْهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ مُدَّةُ عِدَّةِ الْأَمَةِ في وَفَاةِ الزَّوْجِ فإذا مَاتَ الْمَوْلَى فَعَلَيْهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ لِأَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا من الْوَفَاةِ فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ من الْمَوْلَى وَذَلِكَ ثَلَاثُ حِيَضٍ وَإِنْ كان بين مَوْتَيْهِمَا أَقَلُّ من شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ فَكَذَلِكَ عليها شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ مُدَّةُ عِدَّةِ وَفَاةِ الزَّوْجِ فإذا مَاتَ الْمَوْلَى لَا شَيْءَ عليها بِمَوْتِهِ لِأَنَّهُ مَاتَ وَهِيَ في عِدَّةِ الزَّوْجِ

وَإِنْ عُلِمَ أَنَّ الْمَوْلَى مَاتَ أَوَّلًا فَلَا عِدَّةَ عليها من الْمَوْلَى لِأَنَّهَا تَحْتَ زَوْجٍ فلم تَكُنْ فِرَاشًا لِلْمَوْلَى فإذا مَاتَ الزَّوْجُ فَعَلَيْهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وعشرة (((وعشر))) عِدَّةُ الْوَفَاةِ من الزَّوْجِ لِأَنَّهَا اعتقت بِمَوْتِ الْمَوْلَى وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ في الْوَفَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ وَإِنْ لم يُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا فَإِنْ عُلِمَ أَنَّ بين موتيهما (((موتهما))) أَكْثَرَ من شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ فَعَلَيْهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فيها ثَلَاثُ حِيَضٍ وَتَفْسِيرُهُ أنها إذَا لم تَرَ ثَلَاثَ حِيَضٍ في هذه الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَالْعَشْرِ تَسْتَكْمِلُ بَعْدَ ذلك لِأَنَّهُ إنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلًا فَقَدْ وَجَبَ عليها شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ لِأَنَّهَا أَمَةٌ وَعِدَّةُ الْأَمَةِ من زَوْجِهَا الْمُتَوَفَّى هذا الْقَدْرُ ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَوَجَبَ عليها ثَلَاثُ حِيَضٍ عِدَّةُ الْمَوْلَى

وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوَّلًا فَقَدْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ وَلَا عِدَّةَ عليها منه

لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا له وَعِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ من مَوْلَاهَا تَجِبُ بِزَوَالِ الْفِرَاشِ فلما مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى فَقَدْ مَاتَ الزَّوْجُ وَهِيَ حُرَّةٌ فَوَجَبَ عليها عِدَّةُ الْحَرَائِرِ في الْوَفَاةِ وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فَإِذًا في حَالٍ يَجِبُ عليها شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ وَثَلَاثُ حِيَضٍ وفي حَالٍ يَجِبُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ وَالشَّهْرَانِ يَدْخُلَانِ في الشُّهُورِ فَيَجِبُ عليها أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فيها ثَلَاثُ حِيَضٍ على التَّفْسِيرِ الذي ذَكَرْنَا احْتِيَاطًا وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ بين مَوْتَيْهِمَا أَقَلُّ من شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ فَعَلَيْهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّهُ لَا حَالَ هَهُنَا لِوُجُوبِ الْحَيْضِ لِأَنَّهُ ان مَاتَ الْمَوْلَى أَوَّلًا لم يَجِبْ بِمَوْتِهِ شَيْءٌ لِأَنَّهَا تَحْتَ زَوْجٍ

فإذا مَاتَ وَجَبَ عليها أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ عشر (((وعشر))) لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بِمَوْتِ الْمَوْلَى وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ في الْوَفَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ
وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلًا وَجَبَ عليها شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ لِأَنَّهَا أَمَةٌ فإذا مَاتَ الْمَوْلَى بَعْدَهُ لَا يَجِبُ عليها شَيْءٌ بِمَوْتِهِ لِأَنَّهُ مَاتَ وَهِيَ في عِدَّةِ الزَّوْجِ فلم تَكُنْ فِرَاشًا له فَإِذًا في حَالٍ يَجِبُ عليها أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فَقَطْ وفي حَالٍ شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ فَقَطْ فَأَوْجَبْنَا الِاعْتِدَادَ بِأَكْثَرِ الْمُدَّتَيْنِ احْتِيَاطًا فإذا لم يُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا ولم يُعْلَمْ أَيْضًا كَمْ بين موتيهما (((موتهما))) فَقَدْ اُخْتُلِفَ فيه
قال أبو حَنِيفَةَ عليها أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ لَا حَيْضَ فيها وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ عليها أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فيها ثَلَاثُ حِيَضٍ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنَّ الزَّوْجَ مَاتَ أَوَّلًا وَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَيَجِبُ عليها ثَلَاثُ حِيَضٍ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْلَى مَاتَ أَوَّلًا فَعَتَقَتْ بِمَوْتِهِ ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ فَيَجِبُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فَيُرَاعَى فيه الِاحْتِيَاطُ فَيُجْمَعُ بين الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَالْعَشْرِ وَالْحَيْضِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ قَوْلِهِ تَعَالَى { وَاَلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } وَهَذَا تَقْدِيرٌ لِعِدَّةِ الْوَفَاةِ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ فَلَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عليه إلَّا بِدَلِيلٍ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ في كل أَمْرَيْنِ حَادِثَيْنِ لم يُعْلَمْ تَارِيخُ ما بَيْنَهُمَا إن يُحْكَمَ بِوُقُوعِهِمَا مَعًا كَالْغَرْقَى وَالْحَرْقَى وَالْهَدْمَى وإذا حُكِمَ بِمَوْتِ الزَّوْجِ مع مَوْتِ الْمَوْلَى فَقَدْ وَجَبَتْ عليها الْعِدَّةُ وَهِيَ حُرَّةٌ فَكَانَتْ عِدَّةَ الْحَرَائِرِ فلم يَكُنْ لايجاب الْحَيْضِ حَالٌ فَلَا يُمْكِنُ إيجَابُهَا وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَعَلَى هذا الْأَصْلِ قال أبو يُوسُفَ إذَا تَزَوَّجَ أُمَّ الْوَلَدِ بِغَيْرِ إذْنِ مَوْلَاهَا وَدَخَلَ بها الزَّوْجُ ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ وَالْمَوْلَى وَلَا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا وَلَا كَمْ بين موتيهما (((موتيها))) فَعَلَيْهَا حَيْضَتَانِ في قِيَاسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِمَا مَعًا وفي قَوْلِ أبي يُوسُفَ يَجِبُ عليها ثَلَاثُ حِيَضٍ في أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ بِنَاءً على أَصْلِهِ في اعْتِبَارِ الِاحْتِيَاطِ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الْمَوْلَى مَاتَ أَوَّلًا فَنَفَذَ النِّكَاحُ لِمَوْتِهِ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ فَجَازَ نِكَاحُهَا بِعِتْقِهَا ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ وَهِيَ حُرَّةٌ فَوَجَبَ

عليها أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلًا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْمَوْلَى ثَلَاثُ حِيَضٍ فَوَجَبَ عليها أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فيها ثَلَاثُ حِيَضٍ احْتِيَاطًا
وَإِنْ عُلِمَ إن بين مَوْتَيْهِمَا ما لَا تَحِيضُ فيه حَيْضَتَيْنِ فَعَلَيْهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فيها حَيْضَتَانِ لِأَنَّ عِدَّةَ الْمَوْلَى قد سَقَطَتْ سَوَاءٌ مَاتَ أَوَّلًا أو آخِرًا إذَا كان بين مَوْتَيْهِمَا ما لَا تَحِيضُ فيه حَيْضَتَيْنِ وَوَقَعَ التَّرَدُّدُ في عِدَّةِ الزَّوْجِ لِأَنَّهُ إنْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوَّلًا فَعَتَقَتْ نَفَذَ نِكَاحُهَا بِعِتْقِهَا فَوَجَبَ عليها عِدَّةُ الْحَرَائِرِ بِالْوَفَاةِ وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلًا وَجَبَ عليها حَيْضَتَانِ فَيُجْمَعُ بَيْنَهُمَا احْتِيَاطًا
وَلَوْ حَاضَتْ حَيْضَتَيْنِ بين مَوْتَيْهِمَا فَعَلَيْهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ فيها ثَلَاثُ حِيَضٍ لِأَنَّهُ إنْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوَّلًا فَعَتَقَتْ فَنَفَذَ نِكَاحُهَا فلما مَاتَ الزَّوْجُ وَجَبَ عليها عِدَّةُ الشُّهُورِ وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلًا ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَيَجِبُ

عليها ثَلَاثُ حِيَضٍ فَيُجْمَعُ بين الشُّهُورِ وَالْحِيَضِ احْتِيَاطًا
وَلَوْ اشْتَرَى الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَلَهُ منها وَلَدٌ فاعتقها فَعَلَيْهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ حَيْضَتَانِ من النِّكَاحِ تَجْتَنِبُ فِيهِمَا ما تَجْتَنِبُ الْمَنْكُوحَةُ وَحَيْضَةٌ من الْعِتْقِ لَا تَجْتَنِبُ فيها لِأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَاهَا فَقَدْ فَسَدَ نِكَاحُهَا وَوَجَبَتْ عليها الْعِدَّةُ فَصَارَتْ مُعْتَدَّةً في حَقِّ غَيْرِهِ وَإِنْ لم تَكُنْ مُعْتَدَّةً في حَقِّهِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ له أَنْ يُزَوِّجَهَا فإذا أَعْتَقَهَا صَارَتْ مُعْتَدَّةً في حَقِّهِ وفي حَقِّ غَيْرِهِ لِأَنَّ المانع (((المنافع))) من كَوْنِهَا مُعْتَدَّةً في حَقِّهِ هو إبَاحَةُ وَطْئِهَا وقد زَالَ ذلك بِزَوَالِ مِلْكِ الْيَمِينِ فَزَالَ الْمَانِعُ فَظَهَرَ حُكْمُ الْعِدَّةِ في حَقِّهِ أَيْضًا فَيَجِبُ عليها حَيْضَتَانِ من فَسَادِ النِّكَاحِ وَهُمَا مُعْتَبَرَانِ من الاعتاق أَيْضًا وَعِدَّةُ النِّكَاحِ يَجِبُ فيها الاحداد
وَأَمَّا الْحَيْضَةُ الثَّالِثَةُ فَإِنَّمَا تَجِبُ من الْعِتْقِ خَاصَّةً وَعِدَّةُ الْعِتْقِ لَا إحْدَادَ فيها فَإِنْ كان طَلَّقَهَا قبل أَنْ يَشْتَرِيَهَا تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً بَائِنَةً ثُمَّ اشْتَرَاهَا حَلَّ له وَطْؤُهَا وكان لها أَنْ تَتَزَيَّنَ لِأَنَّ مِلْكَ الْيَمِينِ سَبَبٌ لِحِلِّ الْوَطْءِ في الْأَصْلِ لَا لِمَانِعٍ وَمَاؤُهُ لَا يَصْلُحُ مَانِعًا لِوَطْئِهِ كما لو جَدَّدَ النِّكَاحَ فإذا حَلَّ له وَطْؤُهَا سَقَطَ عنها الْإِحْدَادُ فَإِنْ حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ قبل الْعِتْقِ ثُمَّ أَعْتَقَهَا فَلَا عِدَّةَ عليها من النِّكَاحِ وَتَعْتَدُّ في الْعِتْقِ ثَلَاثَ حِيَضٍ لِأَنَّهَا وَإِنْ لم تَكُنْ مُعْتَدَّةً في حَقِّهِ بَعْدَ الشِّرَاءِ فَهِيَ مُعْتَدَّةٌ في حَقِّ غَيْرِهِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ له أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فإذا مَضَتْ الْحِيَضُ بَعْدَ وُجُوبِ الْعِدَّةِ وجه (((بوجه))) من الْوُجُوهِ تَعْتَدُّ بها فإذا أَعْتَقَهَا وَجَبَ عليها بِالْعِتْقِ عِدَّةٌ أُخْرَى وَهِيَ عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ حِيَضٍ وإذا اشْتَرَى الْمُكَاتَبُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ مَاتَ وَتَرَكَ وَفَاءً فَأَدَّتْ الْمُكَاتَبَةُ فَسَدَ النِّكَاحُ قبل الْمَوْتِ بِلَا فَصْلٍ وَوَجَبَتْ عليها الْعِدَّةُ من فَسَادِ النِّكَاحِ حَيْضَتَانِ إذَا كانت لم تَلِدْ منه وقد دخل بها
أَمَّا فَسَادُ النِّكَاحِ قبل مَوْتِهِ بِلَا فَصْلٍ فَلِأَنَّ الْمُكَاتَبَ إذَا مَاتَ وَتَرَكَ وَفَاءً فأدى يُحْكَمُ بِعِتْقِهِ في آخِرِ جُزْءٍ من أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ وإذا أُعْتِقَ مَلَكَهَا الْآنَ فَفَسَدَ نِكَاحُهَا

وَأَمَّا وُجُوبُ الْعِدَّةِ عليها حَيْضَتَانِ فَلِأَنَّهَا بَانَتْ وَهِيَ أَمَةٌ فَإِنْ كانت وَلَدَتْ فَعَلَيْهَا تَمَامُ ثَلَاثِ حِيَضٍ لِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ فَيَجِبُ عليها حَيْضَتَانِ بِالنِّكَاحِ وَالْعِتْقِ وَحَيْضَةٌ بِالْعِتْقِ خَاصَّةً فَإِنْ لم يَتْرُكْ وَفَاءً ولم تَلِدْ منه فَعَلَيْهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ دخل بها أو لم يَدْخُلْ بها إذَا لم تَكُنْ وَلَدَتْ منه لِأَنَّهُ لَمَّا مَاتَ عَاجِزًا لم يَفْسُدْ نِكَاحُهَا لِأَنَّهُ مَاتَ عَبْدًا فلم يَمْلِكْهَا فَمَاتَ عن مَنْكُوحَتِهِ وَهِيَ زَوْجَتُهُ أَمَةً فَيَجِبُ عليها شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ عِدَّةُ الْأَمَةِ في الْوَفَاةِ وَيَسْتَوِي فيه الدُّخُولُ وَعَدَمُ الدُّخُولِ لِأَنَّ الْعِدَّةَ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فَإِنْ كانت وَلَدَتْ منه سَعَتْ وَسَعَى وَلَدُهَا على نُجُومِهِ فَإِنْ عَجَزَا فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ لِمَا بَيَّنَّا فَإِنْ أَدَّيَا عَتَقَا وَعَتَقَ الْمُكَاتَبُ فَإِنْ كان الْأَدَاءُ في الْعِدَّةِ فَعَلَيْهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ مُسْتَأْنَفَةٍ من يَوْمِ عَتَقَا يَسْتَكْمِلُ فيها شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ من يَوْمِ مَاتَ الْمُكَاتَبُ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ إذَا تَرَكَ وَلَدًا ولم يَتْرُكْ وَفَاءً فَاكْتَسَبَ الْوَلَدُ وَأَدَّى يُحْكَمُ بِعِتْقِ الْمُكَاتَبِ في الْحَالِ وَيُسْتَنَدُ إلَى ما قبل الْمَوْتِ من طَرِيقِ الْحُكْمِ لِأَنَّهُ إذَا لم يَتْرُكْ وَفَاءً فَقَدْ مَاتَ عَاجِزًا في الظَّاهِرِ فلم يُحْكَمْ بِعِتْقِهِ قبل مَوْتِهِ مع الْعَجْزِ وَإِنَّمَا يُحْكَمُ عِنْدَ الْأَدَاءِ فَيُحْكَمُ بِعِتْقِهِ لِلْحَالِ ثُمَّ يُسْتَنَدُ فَيُعْتَقُ بِعِتْقِهِ وَيَجِبُ عليها الْحَيْضُ بَعْدَ الْعِتْقِ بِخِلَافِ ما إذَا تَرَكَ وَفَاءً لِأَنَّهُ إذَا كان له مَالٌ فَالدَّيْنُ وهو بَدَلُ الْكِتَابَةِ يَنْتَقِلُ من ذِمَّتِهِ إلَى الْمَالِ فَيَمْنَعُ ظُهُورَ الْعَجْزِ فإذا أَدَّى يُحْكَمُ بِسُقُوطِ الدين (((دين))) الْكِتَابَةِ عنه وَسَلَامَتِهِ لِلْمَوْلَى في آخِرِ جُزْءٍ من أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ فَيُعْتَقُ في ذلك الْوَقْتِ
وَعِنْدَ زُفَرَ في الْفَصْلَيْنِ جميعا يُحْكَمُ بِعِتْقِهِ قبل الْمَوْتِ وَيُجْعَلُ الْوَلَدُ إذَا أَدَّى كَالْكَسْبِ إذَا أَدَّى عنه وَالْمَسْأَلَةُ تُعْرَفُ في مَوْضِعٍ آخَرَ فَإِنْ أَدَّيَا فَعَتَقَا بَعْدَمَا

انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بِالشَّهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ فَعَلَيْهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ مُسْتَقْبَلَةٍ لِأَنَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ لَمَّا

(3/203)

انْقَضَتْ تَجَدَّدَ وُجُوبُ عِدَّةٍ أُخْرَى بِالْعِتْقِ فَكَانَ عليها أَنْ تَعْتَدَّ بها
وَذَكَرَ ابن سِمَاعَةَ في نَوَادِرِهِ عن مُحَمَّدٍ إذَا اشْتَرَى الْمُكَاتَبُ امْرَأَتَهُ وَوَلَدَهُ منها وَمَاتَ ترك (((وترك))) وَفَاءً من دُيُونٍ له أو مَالٍ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ في شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ لِأَنِّي لَا أَعْلَمُ يؤدي الْمَالُ فَيُحْكَمُ بِعِتْقِهِ أو يَنْوِي فَيُحْكَمُ بِعَجْزِهِ فَوَجَبَ الْجَمْعُ بين الْعِدَّتَيْنِ
وَلَوْ تَزَوَّجَ الْمُكَاتَبُ بِنْتَ مَوْلَاهُ ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى وَمَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ وَفَاءً فَعَلَيْهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ دخل بها أو لم يَدْخُلْ بها لِأَنَّ النِّكَاحَ عِنْدَنَا لَا يَفْسُدُ بِمَوْتِ الْمَوْلَى فإذا مَاتَ الْمُكَاتَبُ عن مَنْكُوحَتِهِ الْحُرَّةِ وَجَبَتْ عليها عِدَّةُ الْحَرَائِرِ وَإِنْ لم يَتْرُكْ وَفَاءً فَعَلَيْهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ إنْ كان قد دخل بها وَإِنْ لم يَكُنْ دخل بها فَلَا عِدَّةَ عليها لِأَنَّهُ مَاتَ عَاجِزًا فَمَلَكَتْهُ قبل مَوْتِهِ وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ وَوَجَبَتْ عليها الْعِدَّةُ بِالْفُرْقَةِ في حَالِ الْحَيَاةِ إنْ كان دخل بها وَإِلَّا فَلَا
فَصْلٌ وَأَمَّا أَحْكَامُ الْعِدَّةِ فَمِنْهَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ نِكَاحُ الْمُعْتَدَّةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حتى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ } قِيلَ أَيْ لَا تَعْزِمُوا على عُقْدَةِ النِّكَاحِ وَقِيلَ أَيْ لَا تَعْقِدُوا عَقْدَ النِّكَاحِ حتى يَنْقَضِيَ ما كَتَبَ اللَّهُ عليها من الْعِدَّةِ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ بَعْدَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ قَائِمٌ من كل وَجْهٍ وَبَعْدَ الثَّلَاثِ وَالْبَائِنِ قَائِمٌ من وَجْهٍ حَالَ قِيَامِ الْعِدَّةِ لِقِيَامِ بَعْضِ الْآثَارِ وَالثَّابِتُ من وَجْهٍ كَالثَّابِتِ من كل وَجْهٍ في بَابِ الْحُرُمَاتِ احْتِيَاطًا
وَيَجُوزُ لِصَاحِبِ الْعِدَّةِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا لِأَنَّ النَّهْيَ عن التَّزَوُّجِ لِلْأَجَانِبِ لَا لِلْأَزْوَاجِ لِأَنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ إنَّمَا لَزِمَتْهَا حَقًّا لِلزَّوْجِ لِكَوْنِهَا بَاقِيَةً على حُكْمِ نِكَاحِهِ من وَجْهٍ فَإِنَّمَا يَظْهَرُ في حَقِّ التَّحْرِيمِ على الأجنبى لَا على الزَّوْجِ إذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يُمْنَعَ حَقَّهُ
وَمِنْهَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ للأجنبى خِطْبَةُ الْمُعْتَدَّةِ صَرِيحًا سَوَاءٌ كانت مُطَلَّقَةً أو مُتَوَفًّى عنها زَوْجُهَا
أَمَّا الْمُطَلَّقَةُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا فَلِأَنَّهَا زَوْجَةُ الْمُطَلِّقِ لِقِيَامِ مِلْكِ النِّكَاحِ من كل وَجْهٍ فَلَا يَجُوزُ خِطْبَتُهَا كما لَا تجوز (((يجوز))) قبل الطَّلَاقِ
وَأَمَّا الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا أو بَائِنًا وَالْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا فَلِأَنَّ النِّكَاحَ حَالَ قِيَامِ الْعِدَّةِ قَائِمٌ من كل وَجْهٍ لِقِيَامِ بَعْضِ آثَارِهِ كَالثَّابِتِ من كل وَجْهٍ في بَابِ الْحُرْمَةِ وَلِأَنَّ التَّصْرِيحَ بِالْخِطْبَةِ حَالَ قِيَامِ النِّكَاحِ من وَجْهِ وُقُوفِ مَوْقِفِ التُّهْمَةِ وَرَتَعَ حَوْلَ الْحِمَى وقد قال النبي من كان يُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَقِفَنَّ مَوَاقِفَ التُّهَمِ وقال من رَتَعَ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فيه فَلَا يَجُوزُ التَّصْرِيحُ بِالْخِطْبَةِ في الْعِدَّةِ أَصْلًا
وَأَمَّا التَّعْرِيضُ فَلَا يَجُوزُ أَيْضًا في عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَلَا بَأْسَ بِهِ في عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمُعْتَدَّةِ من طَلَاقٍ الْخُرُوجُ من مَنْزِلِهَا أَصْلًا بِاللَّيْلِ وَلَا بِالنَّهَارِ فَلَا يُمْكِنُ التَّعْرِيضُ على وَجْهٍ لَا يَقِفُ عليه الناس وَالْإِظْهَارُ بِذَلِكَ بِالْحُضُورِ إلَى بَيْتِ زَوْجِهَا قَبِيحٌ
وَأَمَّا الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا فَيُبَاحُ لها الْخُرُوجُ نَهَارًا فَيُمْكِنُ التَّعْرِيضُ على وَجْهٍ لَا

يَقِفُ عليه سِوَاهَا
وَالثَّانِي أَنَّ تَعْرِيضَ الْمُطَلَّقَةِ اكْتِسَابُ عَدَاوَةٍ وَبُغْضٍ فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا إذْ الْعِدَّةُ من حَقِّهِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ إذَا لم يَدْخُلْ بها لَا تَجِبُ الْعِدَّةُ وَمَعْنَى الْعَدَاوَةِ لَا يَتَقَدَّرُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَيِّتِ وَلَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَرَثَتِهِ أَيْضًا لِأَنَّ الْعِدَّةَ في الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا لَيْسَتْ لِحَقِّ الزَّوْجِ بِدَلِيلِ أنها تَجِبُ قبل الدُّخُولِ بها فَلَا يَكُونُ التَّعْرِيضُ في هذه الْعِدَّةِ نسببا (((تسبيبا))) إلَى الْعَدَاوَةِ وَالْبُغْضِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَرَثَةِ الْمُتَوَفَّى فلم يَكُنْ بها بَأْسٌ وَالْأَصْلُ في جَوَازِ التَّعْرِيضِ في عِدَّةِ الْوَفَاةِ قَوْله تَعَالَى { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ من خِطْبَةِ النِّسَاءِ }
وَاخْتَلَفَ أَهْلُ التَّأْوِيلِ في التَّعْرِيضِ أَنَّهُ ما هو قال بَعْضُهُمْ هو أَنْ يَقُولَ لها إنَّكِ لجميلة (((الجميلة))) وَإِنِّي فِيكِ لَرَاغِبٌ وَإِنَّكِ لتعجبيني (((لتعجبينني))) أو إنِّي لَأَرْجُو أَنْ نَجْتَمِعَ أو ما أُجَاوِزُكِ إلَى غَيْرِكِ وَإِنَّكِ لَنَافِعَةٌ وَهَذَا غَيْرُ سَدِيدٍ وَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يُشَافِهَ امْرَأَةً أَجْنَبِيَّةً لَا يَحِلُّ له نِكَاحُهَا لِلْحَالِ بِمِثْلِ هذه الْكَلِمَاتِ لِأَنَّ بَعْضَهَا صَرِيحٌ في الْخِطْبَةِ وَبَعْضَهَا صَرِيحٌ في إظْهَارِ الرَّغْبَةِ فَلَا يَجُوزُ شَيْءٌ من ذلك وَإِنَّمَا الْمُرَخَّصُ هو التَّعْرِيضُ وهو أَنْ يَرَى من نَفْسِهِ الرَّغْبَةَ في نِكَاحِهَا بِدَلَالَةٍ في الْكَلَامِ من غَيْرِ تَصْرِيحٍ بِهِ إذْ التَّعْرِيضُ في اللُّغَةِ هو تَضْمِينُ الْكَلَامِ في الدَّلَالَةِ على شَيْءٍ من غَيْرِ التَّصْرِيحِ بِهِ بِالْقَوْلِ على ما ذُكِرَ في الْخَبَرِ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ لَمَّا اسْتَشَارَتْ رَسُولَ اللَّهِ وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ فقال لها إذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكِ فَآذِنِينِي فَآذَنَتْهُ في رَجُلَيْنِ كَانَا خَطَبَاهَا فقال لها أَمَّا فُلَانٌ فإنه لَا يَرْفَعُ الْعَصَا عن عَاتِقِهِ وَأَمَّا فُلَانٌ فإنه صُعْلُوكٌ لَا مَالَ له فَهَلْ لَكِ في أُسَامَةَ بن زَيْدٍ فَكَانَ قَوْلُهُ آذِنِينِي كِنَايَةَ خِطَابٍ إلَى أَنْ أَشَارَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إلَى أُسَامَةَ بن زَيْدٍ

(3/204)

وَصَرَّحَ بِهِ
وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ قال التَّعْرِيضُ بِالْخِطْبَةِ أَنْ يَقُولَ لها أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَ امْرَأَةً من أَمْرِهَا كَذَا وَكَذَا يُعَرِّضُ لها بِالْقَوْلِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَمِنْهَا حُرْمَةُ الْخُرُوجِ من الْبَيْتِ لِبَعْضِ الْمُعْتَدَّاتِ دُونَ بَعْضٍ وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ في هذا الْحُكْمِ أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ تَكُونَ مُعْتَدَّةً من نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ مُعْتَدَّةً من نِكَاحٍ فَاسِدٍ وَلَا يَخْلُو إمَّا أَنْ تَكُونَ حُرَّةً وَإِمَّا تَكُونَ أَمَةً بَالِغَةً أو صَغِيرَةً عَاقِلَةً أو مَجْنُونَةً مُسْلِمَةً أو كِتَابِيَّةً مُطَلَّقَةً أو مُتَوَفًّى عنها زَوْجُهَا وَالْحَالُ حَالُ الِاخْتِيَارِ أو حَالُ الِاضْطِرَارِ فَإِنْ كانت مُعْتَدَّةً من نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَهِيَ حُرَّةٌ مُطَلَّقَةٌ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ مُسْلِمَةٌ وَالْحَالُ حَالُ الِاخْتِيَارِ فَإِنَّهَا لَا تَخْرُجُ لَيْلًا وَلَا نَهَارًا سَوَاءٌ كان الطَّلَاقُ ثَلَاثًا أو بَائِنًا أو رَجْعِيًّا
أَمَّا في الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى { لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ } قِيلَ في تَأْوِيلِ قَوْلِهِ عز وجل { إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ } إلَّا أَنْ تَزْنِيَ فَتَخْرُجَ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ عليها وقبل (((وقيل))) الْفَاحِشَةُ هِيَ الْخُرُوجُ نَفْسُهُ أَيْ إلَّا أَنْ يَخْرُجْنَ فَيَكُونَ خُرُوجُهُنَّ فَاحِشَةً نهى اللَّهُ تَعَالَى الْأَزْوَاجَ عن الْإِخْرَاجِ وَالْمُعْتَدَّاتِ عن الْخُرُوجِ
وَقَوْله تَعَالَى { أَسْكِنُوهُنَّ من حَيْثُ سَكَنْتُمْ } وَالْأَمْرُ بِالْإِسْكَانِ نَهْيٌ عن الْإِخْرَاجِ وَالْخُرُوجِ وَلِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ بَعْدَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ لِقِيَامِ مِلْكِ النِّكَاحِ من كل

وَجْهٍ فَلَا يُبَاحُ لها الْخُرُوجُ كما قبل الطَّلَاقِ إلَّا أَنَّ بَعْدَ الطَّلَاقِ لَا يُبَاحُ لها الْخُرُوجُ وَإِنْ أَذِنَ لها بِالْخُرُوجِ بِخِلَافِ ما قبل الطَّلَاقِ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْخُرُوجِ بَعْدَ الطَّلَاقِ لِمَكَانِ الْعِدَّةِ وفي الْعِدَّةِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَمْلِكُ إبْطَالَهُ بِخِلَافِ ما قبل الطَّلَاقِ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ ثَمَّةَ لِحَقِّ الزَّوْجِ خَاصَّةً فَيَمْلِكُ ابطال حَقِّ نَفْسِهِ بِالْإِذْنِ بِالْخُرُوجِ وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَحْتَاجُ إلَى تَحْصِينِ مَائِهِ وَالْمَنْعُ من الْخُرُوجِ طَرِيقُ التَّحْصِينِ لِلْمَاءِ لِأَنَّ الْخُرُوجَ يُرِيبُ الزَّوْجَ أَنَّهُ وَطِئَهَا غَيْرُهُ فَيَشْتَبِهُ النَّسَبُ إذَا حَبِلَتْ

وَأَمَّا في الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أو الْبَائِنِ فَلِعُمُومِ النَّهْيِ وَمِسَاسِ الْحَاجَةِ إلَى تَحْصِينِ الْمَاءِ على ما بَيَّنَّا وَأَمَّا الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا فَلَا تَخْرُجُ لَيْلًا وَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَخْرُجَ نَهَارًا في حَوَائِجِهَا لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إلَى الْخُرُوجِ بِالنَّهَارِ لِاكْتِسَابِ ما تُنْفِقُهُ لِأَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لها من الزَّوْجِ الْمُتَوَفَّى بَلْ نَفَقَتُهَا عليها فَتَحْتَاجُ إلَى الْخُرُوجِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ وَلَا تَخْرُجُ بِاللَّيْلِ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إلَى الْخُرُوجِ بِاللَّيْلِ بِخِلَافِ الْمُطَلَّقَةِ فإن نَفَقَتَهَا على الزَّوْجِ فَلَا تَحْتَاجُ إلَى الْخُرُوجِ حتى لو اخْتَلَعَتْ بِنَفَقَةِ عِدَّتِهَا بَعْضُ مَشَايِخِنَا قالوا يُبَاحُ لها الْخُرُوجُ بِالنَّهَارِ لِلِاكْتِسَابِ لِأَنَّهَا بِمَعْنَى الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا

وَبَعْضُهُمْ قالوا لَا يُبَاحُ لها الْخُرُوجُ لِأَنَّهَا هِيَ التي أَبْطَلَتْ النَّفَقَةَ بإختيارها وَالنَّفَقَةُ حَقٌّ لها فَتَقْدِرُ على إبْطَالِهِ فَأَمَّا لُزُومُ الْبَيْتِ فَحَقٌّ عليها فَلَا تَمْلِكُ إبطالة وإذا خَرَجَتْ بِالنَّهَارِ في حَوَائِجِهَا لَا تَبِيتُ عن مَنْزِلِهَا الذي تَعْتَدُّ فيه وَالْأَصْلُ فيه ما رُوِيَ أَنَّ فُرَيْعَةَ أُخْتَ أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي اللَّهُ عنه لَمَّا قُتِلَ زَوْجُهَا أَتَتْ النبي فَاسْتَأْذَنَتْهُ في الِانْتِقَالِ إلَى بَنِي خُدْرَةَ فقال لها اُمْكُثِي في بَيْتِكِ حتى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ

وفي رِوَايَةٍ لَمَّا اسْتَأْذَنَتْ أَذِنَ لها ثُمَّ دَعَاهَا فقال أَعِيدِي الْمَسْأَلَةَ فَأَعَادَتْ فقال لَا حتى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ

أَفَادَنَا الْحَدِيثُ حُكْمَيْنِ إبَاحَةُ الْخُرُوجِ بِالنَّهَارِ وَحُرْمَةُ الِانْتِقَالِ حَيْثُ لم يُنْكِرْ خُرُوجَهَا وَمَنَعَهَا من الِانْتِقَالِ فَدَلَّ على جَوَازِ الْخُرُوجِ بِالنَّهَارِ من غَيْرِ انْتِقَالٍ وَرَوَى عَلْقَمَةُ أَنَّ نِسْوَةً من هَمْدَانَ نعى إلَيْهِنَّ أَزْوَاجُهُنَّ فَسَأَلْنَ ابْنَ مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه فَقُلْنَ إنَّا نَسْتَوْحِشُ فَأَمَرَهُنَّ أَنْ يَجْتَمِعْنَ بِالنَّهَارِ فإذا كان بالليل (((الليل))) فَلْتَرُحْ كُلُّ امْرَأَةٍ إلَى بَيْتِهَا

وَرُوِيَ عن مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قال لَا بَأْسَ أَنْ تَنَامَ عن بَيْتِهَا أَقَلَّ من نِصْفِ اللَّيْلِ لِأَنَّ البينونة (((البيتوتة))) في الْعُرْفِ عِبَارَةٌ عن الْكَوْنِ في الْبَيْتِ أَكْثَرَ اللَّيْلِ فما دُونَهُ لَا يُسَمَّى بَيْتُوتَةً في الْعُرْفِ وَمَنْزِلُهَا الذي تُؤْمَرُ بِالسُّكُونِ فيه لِلِاعْتِدَادِ هو الْمَوْضِعُ الذي كانت تَسْكُنُهُ قبل مُفَارَقَةِ زَوْجِهَا وَقَبْلَ مَوْتِهِ سَوَاءٌ كان الزَّوْجُ سَاكِنًا فيه أو لم يَكُنْ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَضَافَ الْبَيْتَ إلَيْهَا بِقَوْلِهِ عز وجل { لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ } وَالْبَيْتُ الْمُضَافُ إلَيْهَا هو الذي تَسْكُنُهُ وَلِهَذَا قال أَصْحَابُنَا إنَّهَا إذَا زَارَتْ أَهْلَهَا فَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا كان عليها أَنْ تَعُودَ إلَى مَنْزِلِهَا الذي كانت تَسْكُنُ فيه فَتَعْتَدَّ ثَمَّةَ لِأَنَّ ذلك هو الْمَوْضِعُ الذي يُضَافُ إلَيْهَا وَإِنْ كانت هِيَ في غَيْرِهِ وَهَذَا في حَالَةِ الِاخْتِيَارِ

وَأَمَّا في حَالَةِ الضَّرُورَةِ فَإِنْ اُضْطُرَّتْ إلَى الْخُرُوجِ من بَيْتِهَا بِأَنْ خَافَتْ سُقُوطَ مَنْزِلِهَا أو خَافَتْ على مَتَاعِهَا أو كان الْمَنْزِلُ بِأُجْرَةٍ وَلَا تَجِدُ ما تُؤَدِّيهِ في أُجْرَتِهِ في عِدَّةِ الْوَفَاةِ فَلَا بَأْسَ عِنْدَ ذلك أَنْ تَنْتَقِلَ ولأن كانت تَقْدِرُ على الْأُجْرَةِ لَا تَنْتَقِلُ

وَإِنْ كان الْمَنْزِلُ لِزَوْجِهَا وقد مَاتَ عنها فَلَهَا أَنْ تَسْكُنَ في نَصِيبِهَا إنْ كان

نَصِيبُهَا من ذلك ما تَكْتَفِي بِهِ في السُّكْنَى وَتَسْتَتِرُ عن سَائِرِ الْوَرَثَةِ مِمَّنْ ليس بِمَحْرَمٍ لها وَإِنْ كان نَصِيبُهَا لَا يَكْفِيهَا أو خَافَتْ على مَتَاعِهَا منهم فَلَا بَأْسَ أَنْ تَنْتَقِلَ وَإِنَّمَا كان كَذَلِكَ لِأَنَّ السُّكْنَى وَجَبَتْ بِطَرِيقِ الْعِبَادَةِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى عليها وَالْعِبَادَاتُ تَسْقُطُ بِالْأَعْذَارِ
وقد رُوِيَ أَنَّهُ لَمَّا قُتِلَ عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه نَقَلَ عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه أُمَّ كُلْثُومٍ رضي اللَّهُ عنها لِأَنَّهَا كانت في دَارِ الْإِجَارَةِ
وقد رُوِيَ أَنَّ عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها نَقَلَتْ أُخْتَهَا أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ أبي بَكْرٍ رضي اللَّهُ عنه لَمَّا قُتِلَ طَلْحَةُ رضي اللَّهُ عنه فَدَلَّ ذلك على جَوَازِ الِانْتِقَالِ لِلْعُذْرِ
وإذا كانت تَقْدِرُ على أُجْرَةِ الْبَيْتِ في عِدَّةِ الْوَفَاةِ فَلَا عُذْرَ فَلَا تَسْقُطُ عنها الْعِبَادَةُ كَالْمُتَيَمِّمِ إذَا قَدَرَ على شِرَاءِ الْمَاءِ بِأَنْ وَجَدَ ثَمَنَهُ وَجَبَ عليه الشِّرَاءُ وَإِنْ لم يَقْدِرْ لَا يَجِبُ لِعُذْرِ الْعَدَمِ كَذَا هَهُنَا
وإذا انْتَقَلَتْ لِعُذْرٍ يَكُونُ سُكْنَاهَا في الْبَيْتِ الذي انْتَقَلَتْ إلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ كَوْنِهَا في الْمَنْزِلِ الذي انْتَقَلَتْ منه في حُرْمَةِ الْخُرُوجِ عنه لِأَنَّ الِانْتِقَالَ من الْأَوَّلِ إلَيْهِ كان لِعُذْرٍ فَصَارَ الْمَنْزِلُ الذي انْتَقَلَتْ إلَيْهِ كَأَنَّهُ مَنْزِلُهَا من الْأَصْلِ فَلَزِمَهَا الْمُقَامُ فيه حتى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ
وَكَذَا ليس لِلْمُعْتَدَّةِ من طَلَاقٍ ثَلَاثٍ أو بَائِنٍ أَنْ تَخْرُجَ من مَنْزِلِهَا الذي تَعْتَدُّ فيه إلَى سَفَرٍ إذَا كانت مُعْتَدَّةً من نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَهِيَ على الصِّفَاتِ التي ذَكَرْنَاهَا وَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ أَنْ يُسَافِرَ بها أَيْضًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ }
وَقَوْلُهُ عز وجل { هُنَّ } كِنَايَةٌ عن الْمُعْتَدَّاتِ وَلِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قد زَالَتْ بِالثَّلَاثِ وَالْبَائِنِ فَلَا يَجُوزُ له الْمُسَافَرَةُ بها
وَكَذَا الْمُعْتَدَّةُ من طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ ليس لها أَنْ تَخْرُجَ إلَى سَفَرٍ سَوَاءٌ كان سَفَرَ حَجٍّ فَرِيضَةً أو غير ذلك لَا مع زَوْجِهَا وَلَا مع مَحْرَمٍ غَيْرِهِ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا أو يُرَاجِعَهَا لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى { لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ } من غَيْرِ فَصْلٍ بين خُرُوجٍ وَخُرُوجٍ
وَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَائِمَةٌ
لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ قَائِمٌ فَلَا يُبَاحُ لها الْخُرُوجُ لِأَنَّ الْعِدَّةَ لَمَّا مَنَعَتْ أَصْلَ الْخُرُوجِ فَلَأَنْ تُمْنَعَ من خُرُوجٍ مَدِيدٍ وهو الْخُرُوجُ إلى السَّفَرِ أَوْلَى وَإِنَّمَا اسْتَوَى فيه سَفَرُ الْحَجِّ وَغَيْرِهِ وَإِنْ كان حَجُّ الْإِسْلَامِ فَرْضًا لِأَنَّ الْمُقَامَ في مَنْزِلِهَا وَاجِبٌ لَا يُمْكِنُ تَدَارُكُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَسَفَرُ الْحَجِّ وَاجِبٌ يُمْكِن تَدَارُكُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِأَنَّ جَمِيعَ الْعُمُرِ وَقْتُهُ فَكَانَ تَقْدِيمَ وَاجِبٍ لَا يُمْكِنُ تَدَارُكُهُ بَعْدَ الْفَوْتِ جَمْعًا بين الْوَاجِبِينَ فَكَانَ أَوْلَى وَلَيْسَ لِزَوْجِهَا أَنْ يُسَافِرَ بها عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ
وقال زُفَرُ له ذلك
وَاخْتَلَفَ مَشَايِخُنَا في تَخْرِيجِ قَوْلِ زُفَرَ قال بَعْضُهُمْ إنَّمَا قال ذلك لِأَنَّهُ قد ثَبَتَ من أَصْلِ أَصْحَابِنَا أَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ عَدَمٌ في حَقِّ الْحُكْمِ قبل انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَكَانَ الْحَالُ قبل الرَّجْعَةِ وَبَعْدَهَا سَوَاءً
وقال بَعْضُهُمْ إنَّمَا قال ذلك لِأَنَّ الْمُسَافِرَةَ بها رَجْعَةٌ عِنْدَهُ دَلَالَةً
وَوَجْهُهُ أَنَّ إخْرَاجَ الْمُعْتَدَّةِ من بَيْتِ الْعِدَّةِ حَرَامٌ فَلَوْ لم يَكُنْ من قَصْدِهِ الرَّجْعَةُ لم يُسَافِرْ بها ظَاهِرًا تَحَرُّزًا عن الْحَرَامِ فَيَجْعَلُ الْمُسَافِرَةَ بها رَجْعَةً دَلَالَةً حَمْلًا

لِأَمْرِهِ على الصَّلَاحِ صِيَانَةً له عن ارْتِكَابِ الْحَرَامِ وَلِهَذَا جَعَلْنَا الْقُبْلَةَ وَاللَّمْسَ عن شهرة (((شهوة))) رَجْعَةً
كَذَا هذا
وَلَنَا قَوْله تَعَالَى { لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ } نهى الْأَزْوَاجَ عن الْإِخْرَاجِ وَالنِّسَاءَ عن الْخُرُوجِ وَبِهِ تَبَيَّنَ فَسَادُ التَّخْرِيجِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ نَصَّ الْكِتَابِ العزيز (((العزيز))) يَقْتَضِي حُرْمَةَ إخْرَاجِ الْمُعْتَدَّةِ وَإِنْ كان مِلْكُ النِّكَاحِ قَائِمًا في الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ فَيُتْرَكُ الْقِيَاسُ في مُقَابَلَةِ النَّصِّ وَإِلَيْهِ أَشَارَ أبو حَنِيفَةَ فِيمَا رُوِيَ عنه أَنَّهُ قال لَا يُسَافِرْ بها ليس من قِبَلِ أنَّهُ غَيْرُ زَوْجٍ وهو زَوْجٌ وهو بِمَنْزِلَةِ الْمَحْرَمِ لَكِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قال { لَا تُخْرِجُوهُنَّ من بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ }
وَأَمَّا التَّخْرِيجُ الثَّانِي وهو قَوْلُهُمْ إنَّ مُسَافَرَةَ الزَّوْجِ بها دَلَالَةُ الرَّجْعَةِ فَمَمْنُوعٌ وماذ (((وما))) كروا (((ذكروا))) أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يُرِيدُ الرَّجْعَةَ تَحَرُّزًا عن الْحَرَامِ فَذَلِكَ فِيمَا كان النَّهْيُ في التَّحْرِيمِ ظَاهِرًا فَأَمَّا فِيمَا كان خَفِيًّا فَلَا وَحُرْمَةُ إخْرَاجِ الْمُعْتَدَّةِ عن طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ مع قِيَامِ مِلْكِ النِّكَاحِ من كل وَجْهٍ مِمَّا لَا يَخْفَى عن الْفُقَهَاءِ فَضْلًا عن الْعَوَامّ فَلَا يَثْبُتُ الِامْتِنَاعُ عنه من طَرِيقِ الدَّلَالَةِ مع ما أَنَّ الْخِلَافَ ثَابِتٌ فِيمَا إذَا كان الزَّوْجُ يقول أنه لَا يُرَاجِعُهَا نَصًّا وَلَا مُعْتَبَرَ بِالدَّلَالَةِ مع التَّصْرِيحِ بِخِلَافِهَا وإذا لم تَكُنْ الْمُسَافَرَةُ بها دَلَالَةَ الرَّجْعَةِ فَلَوْ أَخْرَجَهَا لَأَخْرَجَهَا مع قِيَامِ الْعِدَّةِ وَهَذَا حَرَامٌ بِالنَّصِّ
وقد قالوا فِيمَنْ خَرَجَتْ مُحْرِمَةً فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ مِصْرِهَا أَقَلُّ من ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أنها تَرْجِعُ وَتَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْمُحْصَرِ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَمْنُوعَةً من الْمُضِيِّ في حَجِّهَا لِمَكَانِ الْعِدَّةِ فَأَمَّا إذَا رَاجَعَهَا الزَّوْجُ فَقَدْ بَطَلَتْ الْعِدَّةُ وَعَادَتْ الزَّوْجِيَّةُ فَجَازَ له السَّفَرُ بها
وَيَسْتَوِي الْجَوَابُ في حُرْمَةِ الْخُرُوجِ وَالْإِخْرَاجِ إلَى السَّفَرِ وما دُونَ ذلك لِعُمُومِ النَّهْيِ إلَّا أَنَّ النَّهْيَ

عن الْخُرُوجِ وَالْإِخْرَاجِ إلَى ما دُونَ السَّفَرِ أَخَفُّ لِخِفَّةِ الْخُرُوجِ وَالْإِخْرَاجِ في نَفْسِهِ
وإذا خَرَجَ مع امْرَأَتِهِ مُسَافِرًا فَطَلَّقَهَا في بَعْضِ الطَّرِيقِ أو مَاتَ عنها فَإِنْ كان بَيْنَهَا وَبَيْنَ مِصْرِهَا الذي خَرَجَتْ منه أَقَلُّ من ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ مَقْصِدِهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا رَجَعَتْ إلَى مِصْرِهَا لِأَنَّهَا لو مَضَتْ لَاحْتَاجَتْ إلَى إنْشَاءِ سَفَرٍ وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ وَلَوْ رَجَعَتْ ما احْتَاجَتْ إلَى ذلك فَكَانَ الرُّجُوعُ أَوْلَى كما إذَا طَلُقَتْ في الْمِصْرِ خَارِجَ بَيْتِهَا أنها تَعُودُ إلَى بَيْتِهَا كَذَا هذا
وَإِنْ كان بَيْنَهَا وَبَيْنَ مِصْرِهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ مَقْصِدِهَا أَقَلُّ من ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَإِنَّهَا تَمْضِي لِأَنَّهُ ليس في الْمُضِيِّ إنْشَاءُ سَفَرٍ وفي الرُّجُوعِ إنْشَاءُ سَفَرٍ وَالْمُعْتَدَّةُ مَمْنُوعَةٌ عن السَّفَرِ وَسَوَاءٌ كان الطَّلَاقُ في مَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلْإِقَامَةِ كَالْمَفَازَةِ وَنَحْوِهَا أو في مَوْضِعٍ يَصْلُحُ لها كَالْمِصْرِ وَنَحْوِهَا
وَإِنْ كان بينها (((بينهما))) وَبَيْنَ مِصْرِهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ مَقْصِدِهَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا فَإِنْ كان الطَّلَاقُ في الْمَفَازَةِ أو في مَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلْإِقَامَةِ بِأَنْ خَافَتْ على نَفْسِهَا أو مَتَاعِهَا فَهِيَ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَتْ مَضَتْ وَإِنْ شَاءَتْ

رَجَعَتْ لِأَنَّهُ ليس أَحَدُهُمَا بِأَوْلَى من الْآخَرِ سَوَاءٌ كان مَعَهَا مَحْرَمٌ أو لم يَكُنْ وإذا عَادَتْ أو مَضَتْ فَبَلَغَتْ أَدْنَى الْمَوَاضِعِ فَهِيَ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَتْ مَضَتْ وَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ إلَى التي تَصْلُحُ لِلْإِقَامَةِ في مُضِيِّهَا أو رُجُوعِهَا أَقَامَتْ فيه وَاعْتَدَّتْ إنْ لم تَجِدْ مَحْرَمًا بِلَا خِلَافٍ

وَإِنْ وَجَدَتْ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ لو وُجِدَ الطَّلَاقُ فيه ابْتِدَاءً لَكَانَ لَا يَجُوزُ لها أَنْ تَتَجَاوَزَهُ عِنْدَهُ وَإِنْ وَجَدَتْ مَحْرَمًا فَكَذَا إذَا وَصَلَتْ إلَيْهِ وَإِنْ كان الطَّلَاقُ في الْمِصْرِ أو في مَوْضِعٍ يَصْلُحُ لِلْإِقَامَةِ اُخْتُلِفَ فيه قال أبو حَنِيفَةَ تُقِيمُ فيه حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَلَا تَخْرُجُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا إلَّا مع مَحْرَمٍ حَجًّا كان أو غَيْرَهُ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إنْ كان مَعَهَا مَحْرَمٌ مَضَتْ على سَفَرِهَا

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ حُرْمَةَ الْخُرُوجِ لَيْسَتْ لِأَجْلِ الْعِدَّةِ بَلْ لِمَكَانِ السَّفَرِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُبَاحُ لها الْخُرُوجُ إذَا لم يَكُنْ بين مَقْصِدِهَا وَمَنْزِلِهَا مَسِيرَةُ ثَلَاثِ أَيَّامٍ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْحُرْمَةَ الثَّابِتَةَ لِلْعِدَّةِ لَا تَخْتَلِفُ بِالسَّفَرِ وَغَيْرِ السَّفَرِ وإذا كانت الْحُرْمَةُ لِمَكَانِ السَّفَرِ تَسْقُطُ بِوُجُودِ الْمَحْرَمِ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْعِدَّةَ مَانِعَةٌ من الْخُرُوجِ وَالسَّفَرِ في الْأَصْلِ إلَّا أَنَّ الْخُرُوجَ إلَى ما دُونَ السَّفَرِ هَهُنَا سَقَطَ اعْتِبَارُهُ لِأَنَّهُ ليس بِخُرُوجٍ مبتدأ بَلْ هو خُرُوجٌ مَبْنِيٌّ على الْخُرُوجِ الْأَوَّلِ فَلَا يَكُونُ له حُكْمُ نَفْسِهِ بِخِلَافِ الْخُرُوجِ من بَيْتِ الزَّوْجِ لِأَنَّهُ خُرُوجٌ مُبْتَدَأٌ فإذا كان من الْجَانِبَيْنِ جميعا مَسِيرَةُ سَفَرٍ كانت مُنْشِئَةً لِلْخُرُوجِ بِاعْتِبَارِ السَّفَرِ فَيَتَنَاوَلُهُ التَّحْرِيمُ وما حُرِّمَ لِأَجْلِ الْعِدَّةِ لَا يَسْقُطُ بِوُجُودِ الْمَحْرَمِ

وَأَمَّا الْمُعْتَدَّةُ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ فَلَهَا أَنْ تَخْرُجَ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْعِدَّةِ مُرَتَّبَةٌ على أَحْكَامِ النِّكَاحِ بَلْ هِيَ أَحْكَامُ النِّكَاحِ السَّابِقِ في الْحَقِيقَةِ بَقِيَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ وَالنِّكَاحُ للفاسد (((الفاسد))) لَا يُفِيدُ الْمَنْعَ من الْخُرُوجِ فَكَذَا الْعِدَّةُ إلَّا إذَا مَنَعَهَا الزَّوْجُ لِتَحْصِينِ مَائِهِ فَلَهُ ذلك

وَأَمَّا الْأَمَةُ وَالْمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبَةُ وَالْمُسْتَسْعَاةُ على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ فَيَخْرُجْنَ في ذلك كُلِّهِ من الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ أَمَّا الْأَمَةُ فَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ حَالَ الْعِدَّةِ مَبْنِيَّةٌ على حَالِ النِّكَاحِ وَلَا يَلْزَمُهَا الْمُقَامُ في مَنْزِلِ زَوْجِهَا في حَالِ النِّكَاحِ كَذَا في حَالِ الْعِدَّةِ وَلِأَنَّ خِدْمَتَهَا حَقُّ الْمَوْلَى فَلَوْ مَنَعْنَاهَا من الْخُرُوجِ لَأَبْطَلْنَا حَقَّ الْمَوْلَى في الْخِدْمَةِ من غَيْرِ رِضَاهُ وَهَذَا لَا يَجُوزُ إلَّا إذَا بَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَنْزِلًا فَحِينَئِذٍ لَا تَخْرُجُ ما دَامَتْ على ذلك لِأَنَّهُ رضي بِسُقُوطِ حَقِّ نَفْسِهِ وَإِنْ أَرَادَ الْمَوْلَى أَنْ يُخْرِجَهَا فَلَهُ ذلك لِأَنَّ الْخِدْمَةَ لِلْمَوْلَى وَإِنَّمَا كان أَعَارَهَا لِلزَّوْجِ وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْعَارِيَّةَ وَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ حَالَ الْعِدَّةِ مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ النِّكَاحِ مُرَتَّبَةٌ عليها وَلَوْ بَوَّأَهَا الْمَوْلَى في حَالِ النِّكَاحِ كان لِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَهَا من الْخُرُوجِ حتى يَبْدُوَ لِلْمَوْلَى فَكَذَا في حَالِ الْعِدَّةِ

وَرَوَى ابن سِمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ في الْأَمَةِ إذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا وكان الْمَوْلَى مُسْتَغْنِيًا عن خِدْمَتِهَا فَلَهَا أَنْ تَخْرُجَ وَإِنْ لم يَأْمُرْهَا لِأَنَّهُ قال إذَا جَازَ لها أَنْ تَخْرُجَ بِإِذْنِهِ جَازَ لها أَنْ تَخْرُجَ بِكُلِّ وَجْهٍ أَلَا تَرَى أَنَّ حُرْمَةَ الْخُرُوجِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَوْ لَزِمَهَا لم يَسْقُطْ بِإِذْنِهِ وَكَذَلِكَ الْمُدَبَّرَةُ لِمَا قُلْنَا وَكَذَلِكَ أُمُّ الْوَلَدِ إذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا أو مَاتَ عنها لِأَنَّهَا أَمَةُ الْمَوْلَى وَكَذَا إذَا عَتَقَتْ أو مَاتَ عنها سَيِّدُهَا لها أَنْ تَخْرُجَ لِأَنَّ عِدَّتَهَا عِدَّةُ وَطْءٍ فَكَانَتْ كَالْمَنْكُوحَةِ نِكَاحًا فَاسِدًا وَأَمَّا الْمُكَاتَبَةُ فَلِأَنَّ سِعَايَتَهَا حَقُّ الْمَوْلَى إذْ بها يَصِلُ الْمَوْلَى إلَى حَقِّهِ فَلَوْ مَنَعْنَاهَا من الْخُرُوجِ لَتَعَذَّرَتْ عليها السِّعَايَةُ وَالْمُعْتَقُ بَعْضُهَا بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتَبَةِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا حُرَّةٌ وَلَوْ أُعْتِقَتْ الْأَمَةُ في الْعِدَّةِ يَلْزَمُهَا فِيمَا بَقِيَ من عِدَّتِهَا ما يَلْزَمُ الْحُرَّةَ لِأَنَّ الْمَانِعَ من

الْخُرُوجِ قد زَالَ
وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ فَلَهَا أَنْ تَخْرُجَ من مَنْزِلِهَا إذَا كانت الْفُرْقَةُ لَا رَجْعَةَ فيها سَوَاءٌ أَذِنَ الزَّوْجُ لها أو لم يَأْذَنْ لِأَنَّ وُجُوبَ السُّكْنَى في الْبَيْتِ على الْمُعْتَدَّةِ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّ الزَّوْجِ وَحَقُّ اللَّهِ عز وجل لَا يَجِبُ على الصَّبِيِّ وَحَقُّ الزَّوْجِ في حِفْظِ الْوَلَدِ وَلَا وَلَدَ منها وَإِنْ كانت الْفُرْقَةُ رَجْعِيَّةً فَلَا يَجُوزُ لها الْخُرُوجُ بِغَيْرِ إذْنِ الزَّوْجِ لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ وَلَهُ أَنْ يَأْذَنَ لها بِالْخُرُوجِ وَكَذَا الْمَجْنُونَةُ لها أَنْ تَخْرُجَ من مَنْزِلِهَا لِأَنَّهَا غَيْرُ مُخَاطَبَةٍ كَالصَّغِيرَةِ إلَّا أَنَّ لِزَوْجِهَا أَنْ يَمْنَعَهَا من الْخُرُوجِ لِتَحْصِينِ مَائِهِ بِخِلَافِ الصَّغِيرَةِ فإن الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ مَنْعَهَا لِأَنَّ الْمَنْعَ في حَقِّ الْمَجْنُونَةِ لِصِيَانَةِ الْمَاءِ لِاحْتِمَالِ الْحَبَلِ وَالصَّغِيرَةُ لَا تَحْبَلُ وَالْمَنْعُ من الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ لِكَوْنِهَا زَوْجَتَهُ
وَأَمَّا الْكِتَابِيَّةُ فَلَهَا أَنْ تَخْرُجَ لِأَنَّ السُّكْنَى في الْعِدَّةِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى من وَجْهٍ فَتَكُونُ عِبَادَةً من هذا الْوَجْهِ وَالْكُفَّارُ لَا يُخَاطَبُونَ بِشَرَائِعَ هِيَ عِبَادَاتٌ إلَّا إذَا مَنَعَهَا الزَّوْجُ من الْخُرُوجِ لِتَحْصِينِ مَائِهِ لِأَنَّ الْخُرُوجَ حَقٌّ في الْعِدَّةِ وهو صِيَانَةُ مَائِهِ عن الِاخْتِلَاطِ فَإِنْ أَسْلَمَتْ الْكِتَابِيَّةُ في الْعِدَّةِ لَزِمَهَا فِيمَا بَقِيَ من الْعِدَّةِ ما يَلْزَمُ الْمُسْلِمَةَ لِأَنَّ الْمَانِعَ من اللُّزُومِ وهو الْكُفْرُ وقد زَالَ بِالْإِسْلَامِ وَكَذَا الْمَجُوسِيَّةُ إذَا أَسْلَمَ زَوْجُهَا وَأَبَتْ الْإِسْلَامَ حتى وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ وَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ فَإِنْ كان الزَّوْجُ قد دخل بها لها أَنْ تَخْرُجَ لِمَا قُلْنَا إلَّا إذَا أَرَادَ الزَّوْجُ مَنْعَهَا من الْخُرُوجِ لِتَحْصِينِ مَائِهِ فإذا طَلَبَ منها ذلك يَلْزَمُهَا لِأَنَّ حَقَّ الْإِنْسَانِ يحب (((يجب))) إبْقَاؤُهُ عِنْدَ طَلَبِهِ وَلَوْ قَبَّلَتْ الْمُسْلِمَةُ ابْنَ زَوْجِهَا حتى وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ وَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ إذَا كان بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَيْسَ لها أَنْ تَخْرُجَ من مَنْزِلِهَا لِأَنَّ السُّكْنَى في الْعِدَّةِ فيها حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَهِيَ مُخَاطَبَةٌ بِحُقُوقِ اللَّهِ عز وجل
وَأَمَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَلَهَا أَنْ تَخْرُجَ إلَى ما دُونَ مَسِيرَةِ سَفَرٍ بِلَا مَحْرَمٍ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إلَى ذلك فَلَوْ شُرِطَ له الْمَحْرَمُ لَضَاقَ الْأَمْرُ عليها وَهَذَا لَا يَجُوزُ وَلَا يَجُوزُ لها أَنْ تَخْرُجَ إلَى مَسِيرَةِ سَفَرٍ إلَّا مع الْمَحْرَمِ
وَالْأَصْلُ فيه ما رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال لَا تُسَافِرْ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا أو ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها وَسَوَاءٌ كان الْمَحْرَمُ من النَّسَبِ أو الرَّضَاعِ أو الْمُصَاهَرَةِ لِأَنَّ النَّصَّ وَإِنْ وَرَدَ في ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ فَالْمَقْصُودُ هو الْمَحْرَمِيَّةُ وهو حُرْمَةُ الْمُنَاكَحَةِ بَيْنَهُمَا على التَّأْبِيدِ وقد وُجِدَ فَكَانَ النَّصُّ الْوَارِدُ في ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ واردا (((وارد))) في الْمَحْرَمِ بِلَا رَحِمٍ دَلَالَةً وَمِنْهَا وُجُوبُ الْإِحْدَادِ على الْمُعْتَدَّةِ وَالْكَلَامُ في هذا الْحُكْمِ في ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ
أَحَدُهَا في تَفْسِيرِ الْإِحْدَادِ وَالثَّانِي في بَيَانِ أَنَّ الْإِحْدَادَ وَاجِبٌ في الْجُمْلَةِ أَوَّلًا وَالثَّالِثُ في بَيَانِ شَرَائِطِ وُجُوبِهِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَالْإِحْدَادُ في اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عن الِامْتِنَاعِ من الزِّينَةِ يُقَالُ أَحَدَّتْ على زَوْجِهَا وَحَدَّتْ أَيْ امْتَنَعَتْ من الزِّينَةِ وهو أَنْ تَجْتَنِبَ الطِّيبَ وَلُبْسَ الْمُطَيَّبِ وَالْمُعَصْفَرِ وَالْمُزَعْفَرِ وَتَجْتَنِبَ الدُّهْنَ وَالْكُحْلَ وَلَا تَخْتَضِبَ وَلَا تَمْتَشِطَ وَلَا تَلْبَسَ حُلِيًّا وَلَا تَتَشَوَّفَ
أَمَّا الطِّيبُ فَلِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ رضي اللَّهُ عنها أَنَّ النبي نهى الْمُعْتَدَّةَ أَنْ تَخْتَضِبَ بِالْحِنَّاءِ وقال الْحِنَّاءُ طِيبٌ فَيَدُلُّ على وُجُوبِ اجْتِنَابِ الطِّيبِ وَلِأَنَّ الطِّيبَ فَوْقَ الْحِنَّاءِ فَالنَّهْيُ عن الْحِنَّاءِ يَكُونُ نَهْيًا عن الطِّيبِ دَلَالَةً كَالنَّهْيِ عن

التَّأْفِيفِ نَهِيٌّ عن الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ دَلَالَةً وَكَذَا لُبْسُ الثَّوْبِ الْمُطَيَّبِ وَالْمَصْبُوغِ بِالْعُصْفُرِ وَالزَّعْفَرَانِ له رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ فَكَانَ كَالطِّيبِ وَأَمَّا الدُّهْنُ فَلِمَا فيه من زِينَةِ الشَّعْرِ وفي الْكُحْلِ زِينَةُ الْعَيْنِ وَلِهَذَا حُرِّمَ على الْمُحْرِمِ جَمِيعُ ذلك وَهَذَا في حَالِ الِاخْتِيَارِ فَأَمَّا في حَالِ الضَّرُورَةِ فَلَا بَأْسَ بِهِ بِأَنْ اشْتَكَتْ عَيْنَهَا فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَكْتَحِلَ أو اشْتَكَتْ رَأْسَهَا فَلَا بَأْسَ أَنْ تَصُبَّ فيه الدُّهْنَ أو لم يَكُنْ لها إلَّا ثَوْبٌ مَصْبُوغٌ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَلْبَسَهُ لَكِنْ لَا تَقْصِدُ بِهِ الزِّينَةَ لِأَنَّ مَوَاضِعَ الضَّرُورَةِ مُسْتَثْنَاةٌ

وقال أبو يُوسُفَ لَا بَأْسَ أَنْ تَلْبَسَ الْقَصَبَ وَالْخَزَّ الْأَحْمَرَ وَذَكَرَ في الْأَصْلِ وقال وَلَا تَلْبَسُ قَصَبًا وَلَا خَزًّا تَتَزَيَّنُ بِهِ لِأَنَّ الْخَزَّ وَالْقَصَبَ قد يُلْبَسُ لِلزِّينَةِ وقد يُلْبَسُ لِلْحَاجَةِ وَالرَّفَاءِ فَاعْتُبِرَ فيه الْقَصْدُ فَإِنْ قُصِدَ بِهِ الزِّينَةُ لم يَجُزْ وَإِنْ لم يُقْصَدْ بِهِ جَازَ

وَأَمَّا الثَّانِي وهو بَيَانُ أَنَّهُ وَاجِبٌ أَمْ لَا فَنَقُولُ لَا خِلَافَ بين الْفُقَهَاءِ أَنَّ الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا يَلْزَمُهَا الْإِحْدَادُ وقال نُفَاةُ الْقِيَاسِ لَا إحْدَادَ عليها وَهُمْ مَحْجُوجُونَ بِالْأَحَادِيثِ وَإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ

أَمَّا الْأَحَادِيثُ فَمِنْهَا ما رُوِيَ أَنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ رضي اللَّهُ عنها لَمَّا بَلَغَهَا مَوْتُ أَبِيهَا أبي سُفْيَانَ انْتَظَرَتْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ دَعَتْ بِطِيبٍ وَقَالَتْ مالي إلَى الطِّيبِ من حَاجَةٍ لَكِنْ سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ يقول لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ على مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إلَّا على زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَرُوِيَ

أَنَّ امْرَأَةً مَاتَ زَوْجُهَا فَجَاءَتْ إلَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم تَسْتَأْذِنُهُ في الِانْتِقَالِ فقال رسول اللَّهِ إنَّ إحْدَاكُنَّ كانت تَمْكُثُ في شَرِّ أَحْلَاسِهَا إلَى الْحَوْلِ ثُمَّ تَخْرُجُ فَتُلْقِي الْبَعْرَةَ أَفَلَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَدَلَّ الْحَدِيثُ أَنَّ عِدَّتَهُنَّ من قَبْلِ نُزُولِ هذه الْآيَةِ كانت حَوْلًا وإنهن كُنَّ في شَرِّ أَحْلَاسِهِنَّ مُدَّةَ الْحَوْلِ ثُمَّ انْتُسِخَ ما زَادَ على هذه الْمُدَّةِ وَبَقِيَ الْحُكْمُ فِيمَا بَقِيَ على ما كان قبل النَّسْخِ وهو أَنْ تَمْكُثَ الْمُعْتَدَّةُ هذه الْمُدَّةَ في شَرِّ أَحْلَاسِهَا وَهَذَا تَفْسِيرُ الْحِدَادِ

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ فإنه رُوِيَ عن جَمَاعَةٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ منهم عبد اللَّهِ بن عُمَرَ وَعَائِشَةُ وَأُمُّ سَلَمَةَ وَغَيْرُهُمْ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ مِثْلُ قَوْلِنَا وهو قَوْلُ السَّلَفِ وَاخْتُلِفَ في الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا أو بَائِنًا قال أَصْحَابُنَا يَلْزَمُهَا الْحِدَادُ وقال الشَّافِعِيُّ لَا يَلْزَمُهَا الْحِدَادُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْحِدَادَ في الْمَنْصُوصِ عليه إنَّمَا وَجَبَ لِحَقِّ الزَّوْجِ تَأَسُّفًا على ما فَاتَهَا من حُسْنِ الْعِشْرَةِ وَإِدَامَةِ الصُّحْبَةِ إلَى وَقْتِ الْمَوْتِ وَهَذَا الْمَعْنَى لم يُوجَدْ في الْمُطَلَّقَةِ لِأَنَّ الزَّوْجَ أَوْحَشَهَا بِالْفُرْقَةِ وَقَطَعَ الْوُصْلَةَ بِاخْتِيَارِهِ ولم يَمُتْ عنها فَلَا يَلْزَمُهَا التَّأَسُّفُ

وَلَنَا أَنَّ الْحِدَادَ إنَّمَا وَجَبَ على الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا لِفَوَاتِ النِّكَاحِ الذي هو نِعْمَةٌ في الدِّينِ خَاصَّةً في حَقِّهَا لِمَا فيه من قَضَاءِ شَهْوَتِهَا وَعِفَّتِهَا عن الْحَرَامِ وَصِيَانَةِ نَفْسِهَا عن الْهَلَاكِ بِدُرُورِ النَّفَقَةِ وقد انْقَطَعَ ذلك كُلُّهُ بِالْمَوْتِ فَلَزِمَهَا الْإِحْدَادُ إظْهَارًا لِلْمُصِيبَةِ وَالْحُزْنِ وقد وُجِدَ هذا الْمَعْنَى في الْمُطَلَّقَةِ الثَّلَاثِ وَالْمُبَانَةِ فَيَلْزَمُهَا الْإِحْدَادُ وَقَوْلُهُ الْإِحْدَادُ في عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَجَبَ لِحَقِّ الزَّوْجِ لَا

يَسْتَقِيمُ لِأَنَّهُ لو كان لِحَقِّ الزَّوْجِ لَمَا زَادَ على ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ كما في مَوْتِ الْأَبِ
وَأَمَّا الثَّالِثُ في شَرَائِطِ وُجُوبِهِ فَهِيَ أَنْ تَكُونَ الْمُعْتَدَّةُ بَالِغَةً عَاقِلَةً مُسْلِمَةً من نِكَاحٍ صَحِيحٍ سَوَاءٌ كانت مُتَوَفًّى عنها زَوْجُهَا أو مُطَلَّقَةً ثَلَاثًا أو بَائِنًا فَلَا يَجِبُ على الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ الْكَبِيرَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ وَالْمُعْتَدَّةِ من نِكَاحٍ فَاسِدٍ وَالْمُطَلَّقَةِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا وَهَذَا عِنْدَنَا وقال الشَّافِعِيُّ يَجِبُ على الصَّغِيرَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْحِدَادَ من أَحْكَامِ الْعِدَّةِ وقد لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ فَيَلْزَمُهَا حُكْمُهَا
وَلَنَا أَنَّ الْحِدَادَ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ فَلَا تَجِبُ على الصَّغِيرَةِ وَالْكَافِرَةِ كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ الْبَدَنِيَّةِ من الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَغَيْرِهِمَا بِخِلَافِ الْعِدَّةِ فَإِنَّهَا اسْمٌ لِمُضِيِّ زَمَانٍ وَذَا لَا يَخْتَلِفُ بِالْإِسْلَامِ وَالْكُفْرِ وَالصِّغَرِ وَالْكِبَرِ على أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا قالوا لَا تَجِبُ عَلَيْهِمَا الْعِدَّةُ وَإِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْنَا أَنْ لَا نَتَزَوَّجَهُمَا
وَلَا إحْدَادَ على أُمِّ الْوَلَدِ إذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا أو مَاتَ عنها لِأَنَّهَا تَعْتَدُّ من الْوَطْءِ كَالْمَنْكُوحَةِ نِكَاحًا فَاسِدًا وَلَا إحْدَادَ على الْمُعْتَدَّةِ من نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَكَذَا عليها وَلَا إحْدَادَ على الْمُطَلَّقَةِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا لِأَنَّهُ يَجِبُ إظْهَارًا لِلْمُصِيبَةِ على فَوْتِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ وَالنِّكَاحُ بَعْدَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ غَيْرُ فَائِتٍ بَلْ هو قَائِمٌ من كل وَجْهٍ فَلَا يَجِبُ الْحِدَادُ بَلْ يُسْتَحَبُّ لها أَنْ تَتَزَيَّنَ لِتَحْسُنَ في عَيْنِ الزَّوْجِ فَيُرَاجِعَهَا وَلَا إحْدَادَ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لِأَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ ليس بِنِعْمَةٍ في الدِّينِ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ وَمِنْ الْمُحَالِ إيجَابُ إظْهَارِ الْمُصِيبَةِ على فَوَاتِ الْمَعْصِيَةِ بَلْ الْوَاجِبُ إظْهَارُ السُّرُورِ وَالْفَرَحِ على فَوَاتِهَا
وَأَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَلَيْسَتْ بِشَرْطِ الوجوب (((لوجوب))) الْإِحْدَادِ فَيَجِبُ على الْأَمَةِ وَالْمُدَبَّرَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ إذَا كان لها زَوْجٌ فَمَاتَ عنها أو طَلَّقَهَا وَالْمُكَاتَبَةِ وَالْمُسْتَسْعَاةِ لِأَنَّ ما وَجَبَ له الْحِدَادُ لَا يَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ فَكَانَتْ الْأَمَةُ فيه كَالْحُرَّةِ وَاَللَّهُ تعالى أَعْلَمُ
وَمِنْهَا وُجُوبُ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى وهو مُؤْنَةُ السُّكْنَى لِبَعْضِ الْمُعْتَدَّاتِ دُونَ بَعْضٍ وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ أما إنْ كانت عن طَلَاقٍ أو عن فُرْقَةٍ بِغَيْرِ طَلَاقٍ وأما إنْ كانت عن وَفَاةٍ وَلَا يَخْلُو من أَنْ تَكُونَ مُعْتَدَّةً من نِكَاحٍ صَحِيحٍ أو فَاسِدٍ أو ما هو في مَعْنَى النِّكَاحِ الْفَاسِدِ فَإِنْ كانت مُعْتَدَّةً من نِكَاحٍ صَحِيحٍ عن طَلَاقٍ فَإِنْ كان الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ قَائِمٌ فَكَانَ الْحَالُ بَعْدَ الطَّلَاقِ كَالْحَالِ قَبْلَهُ وَلِمَا نَذْكُرُ من دَلَائِلَ أُخَرَ وَإِنْ كان الطَّلَاقُ ثَلَاثًا أو بَائِنًا فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى إنْ كانت حَامِلًا بِالْإِجْمَاعِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } وَإِنْ كانت حَائِلًا فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى عِنْدَ أَصْحَابِنَا
وقال الشَّافِعِيُّ لها السُّكْنَى وَلَا نَفَقَةَ لها وقال ابن أبي لَيْلَى لَا نَفَقَةَ لها وَلَا سُكْنَى
وَاحْتَجَّا بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } خَصَّ الْحَامِلَ بِالْأَمْرِ بِالْإِنْفَاقِ عليها فَلَوْ وَجَبَ الْإِنْفَاقُ على غَيْرِ الْحَامِلِ لَبَطَلَ التَّخْصِيصُ
وَرُوِيَ عن فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أنها قالت طَلَّقَنِي زَوْجِي ثَلَاثًا فلم يَجْعَلْ لي النبي نَفَقَةً وَلَا سُكْنَى وَلِأَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِالْمِلْكِ وقد زَالَ الْمِلْكُ بِالثَّلَاثِ وَالْبَائِنِ إلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ يقول عَرَفْتُ وُجُوبَ السُّكْنَى في الْحَامِلِ بِالنَّصِّ بِخِلَافِ الْبَائِنِ
وَلَنَا قَوْله تَعَالَى { أَسْكِنُوهُنَّ من حَيْثُ سَكَنْتُمْ من وُجْدِكُمْ } وفي قِرَاءَةِ عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه

أَسْكِنُوهُنَّ من حَيْثُ سَكَنْتُمْ وَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ من وُجْدِكُمْ وَلَا اخْتِلَافَ بين الْقِرَاءَتَيْنِ لَكِنَّ إحْدَاهُمَا تَفْسِيرُ الْأُخْرَى كَقَوْلِهِ عز وجل { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا } وَقِرَاءَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه أَيْمَانَهُمَا وَلَيْسَ ذلك اخْتِلَافَ الْقِرَاءَةِ بَلْ قِرَاءَتُهُ تَفْسِيرُ الْقِرَاءَةِ الظَّاهِرَةِ كَذَا هذا وَلِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْإِسْكَانِ أَمْرٌ بِالْإِنْفَاقِ لِأَنَّهَا إذَا كانت مَحْبُوسَةً مَمْنُوعَةً عن الْخُرُوجِ لَا تَقْدِرُ على اكْتِسَابِ النَّفَقَةِ فَلَوْ لم تَكُنْ نَفَقَتُهَا على الزَّوْجِ وَلَا مَالَ لها لَهَلَكَتْ أو ضَاقَ الْأَمْرُ عليها وَعَسُرَ وَهَذَا لَا يَجُوزُ وقَوْله تَعَالَى { لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ من سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عليه رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ } من غَيْرِ فَصْلٍ بين ما قبل الطَّلَاقِ وَبَعْدَهُ في الْعِدَّةِ وَلِأَنَّ النَّفَقَةَ إنَّمَا وَجَبَتْ قبل الطَّلَاقِ لِكَوْنِهَا مَحْبُوسَةً عن الْخُرُوجِ وَالْبُرُوزِ لِحَقِّ الزَّوْجِ وقد بَقِيَ ذلك الِاحْتِبَاسُ بَعْدَ الطَّلَاقِ في حَالَةِ الْعِدَّةِ وَتَأَكَّدَ بِانْضِمَامِ حَقِّ الشَّرْعِ إلَيْهِ لِأَنَّ الْحَبْسَ قبل الطَّلَاقِ كان حَقًّا لِلزَّوْجِ على الْخُلُوصِ وَبَعْدَ الطَّلَاقِ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الشَّرْعِ حتى لَا يُبَاحَ لها الْخُرُوجُ وَإِنْ أَذِنَ الزَّوْجُ لها بِالْخُرُوجِ فَلِمَا وَجَبَتْ بِهِ النَّفَقَةُ قبل التَّأَكُّدِ فَلَأَنْ تَجِبَ بَعْدَ التَّأَكُّدِ أَوْلَى

وَأَمَّا الْآيَةُ فَفِيهَا أَمْرٌ بِالْإِنْفَاقِ على الْحَامِلِ وإنه لَا يَنْفِي وُجُوبَ الْإِنْفَاقِ على غَيْرِ الْحَامِلِ وَلَا يُوجِبُهُ أَيْضًا فَيَكُونُ مسكوتا (((مسكونا))) مَوْقُوفًا على قِيَامِ الدَّلِيلِ وقد قام دَلِيلُ الْوُجُوبِ وهو ما ذَكَرْنَا

وَأَمَّا حَدِيثُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ فَقَدْ رَدَّهُ عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه فإنه روي أنها لَمَّا رَوَتْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ لم يَجْعَلْ لها سُكْنَى وَلَا نَفَقَةً قال عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه لَا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا وَلَا سُنَّةَ نَبِيِّنَا بِقَوْلِ امْرَأَةٍ لَا نَدْرِي أَصَدَقَتْ أَمْ كَذَبَتْ وفي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ قال لَا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا وَنَأْخُذُ بِقَوْلِ امْرَأَةٍ لَعَلَّهَا نَسِيَتْ أو شُبِّهَ لها سمعت رَسُولَ اللَّهِ يقول لها السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ

وَقَوْلُ عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه لَا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ قَوْلَهُ عز وجل { أَسْكِنُوهُنَّ من حَيْثُ سَكَنْتُمْ من وُجْدِكُمْ } كما هو قِرَاءَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه وَيَكُونُ هذا قِرَاءَةَ عُمَرَ أَيْضًا وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ قَوْلَهُ عز وجل { لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ من سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عليه رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ } مُطْلَقًا

وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ لَا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا في السُّكْنَى خَاصَّةً وهو قَوْلُهُ عز وجل { أَسْكِنُوهُنَّ من حَيْثُ سَكَنْتُمْ من وُجْدِكُمْ } كما هو الْقِرَاءَةُ الظَّاهِرَةُ وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ رضي اللَّهُ عنه سُنَّةَ نَبِيِّنَا ما رُوِيَ عنه رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال سمعت رَسُولَ اللَّهِ يقول لها النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه في هذا تِلَاوَةٌ رُفِعَتْ عَيْنُهَا وَبَقِيَ حُكْمُهَا فَأَرَادَ بِقَوْلِهِ لَا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا تِلْكَ الْآيَةَ كما رُوِيَ عنه أَنَّهُ قال في بَابِ الزِّنَا كنا نتلو (((نتلوا))) في سُورَةِ الْأَحْزَابِ الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُمَا نَكَالًا من اللَّهِ وَاَللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ثُمَّ رُفِعَتْ التِّلَاوَةُ وَبَقِيَ حُكْمُهَا كَذَا هَهُنَا

وَرُوِيَ أَنَّ زَوْجَهَا أُسَامَةَ بن زَيْدٍ كان إذَا سَمِعَهَا تَتَحَدَّثُ بِذَلِكَ حَصَبَهَا بِكُلِّ شَيْءٍ في يَدِهِ

وَرُوِيَ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها قالت لقد فَتَنْتِ الناس بهذا الحديث وَأَقَلُّ أَحْوَالِ إنْكَارِ الصَّحَابَةِ على رَاوِي الحديث أَنْ يُوجِبَ طَعْنًا فيه

ثُمَّ قد قِيلَ في تَأْوِيلِهِ أنها كانت تَبْذُو على أَحْمَائِهَا أَيْ تَفْحُشُ عليهم بِاللِّسَانِ

مِن قَوْلِهِمْ بَذَوْتُ على فُلَانٍ أَيْ فَحُشْتُ عليه أَيْ كانت تُطِيلُ لِسَانَهَا عليهم بِالْفُحْشِ فَنَقَلَهَا رسول اللَّهِ إلَى بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ ولم يَجْعَلْ لها نَفَقَةً وَلَا سُكْنَى لِأَنَّهَا صَارَتْ كَالنَّاشِزَةِ إذا كان سَبَبُ الْخُرُوجِ منها وَهَكَذَا نَقُولُ فِيمَنْ خَرَجَتْ من بَيْتِ زَوْجِهَا في عِدَّتِهَا أو كان منها سَبَبٌ أَوْجَبَ الْخُرُوجَ أنها لَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ ما دَامَتْ في بَيْتِ غَيْرِ الزَّوْجِ وَقِيلَ إنَّ زَوْجَهَا كان غَائِبًا فلم يُقْضَ لها بِالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى على الزَّوْجِ لِغَيْبَتِهِ إذْ لَا يَجُوزُ الْقَضَاءُ على الْغَائِبِ من غَيْرِ أَنْ يَكُونَ عنه خَصْمٌ حَاضِرٌ

فَإِنْ قِيلَ روى أَنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ إلَى الشَّامِ وقد كان وَكَّلَ أَخَاهُ فَالْجَوَابُ أَنَّهُ إنَّمَا وَكَّلَهُ بِطَلَاقِهَا ولم يُوَكِّلْهُ بالخصومة (((بالخصوصية)))

وَقَوْلُهُمَا أن النَّفَقَةَ تَجِبُ لها بِمُقَابَلَةِ الْمِلْكِ مَمْنُوعٌ فإن لِلْمِلْكِ ضَمَانًا آخَرَ وهو الْمَهْرُ على ما نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَإِنَّمَا تَجِبُ بِالِاحْتِبَاسِ وقد بَقِيَ بَعْدَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ وَالْبَائِنِ فَتَبْقَى النَّفَقَةُ وَسَوَاءٌ كانت الْمُعْتَدَّةُ عن طَلَاقٍ كَبِيرَةً أو صَغِيرَةً مُسْلِمَةً أو كِتَابِيَّةً لِأَنَّ ما ذَكَرْنَا من الدَّلَائِلِ لَا يُوجِبُ الْفَصْلَ وَلَا نَفَقَةَ وَلَا سُكْنَى لِلْأَمَةِ الْمُعْتَدَّةِ عن طَلَاقٍ إذَا لم يُبَوِّئْهَا الْمَوْلَى بَيْتًا لِأَنَّهُ إذَا لم يُبَوِّئْهَا الْمَوْلَى بَيْتًا فَحَقُّ الْحَبْسِ لم يَثْبُتْ لِلزَّوْجِ

أَلَا تَرَى أَنَّ لها أَنْ تَخْرُجَ فَإِنْ كان الْمَوْلَى قد بَوَّأَهَا بَيْتًا فَلَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ لِثُبُوتِ حَقِّ الْحَبْسِ لِلزَّوْجِ وَكَذَلِكَ

الْمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ إذَا طَلَّقَهُمَا وَبَوَّأَهُمَا الْمَوْلَى بَيْتًا أو لم يُبَوِّئْهُمَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَمَةٌ وَكَذَا الْمُكَاتَبَةُ وَالْمُسْتَسْعَاةُ على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ وَإِنْ أُعْتِقَتْ أُمُّ الْوَلَدِ أو مَاتَ عنها مَوْلَاهَا فَلَا نَفَقَةَ لها وَلَا سُكْنَى لِأَنَّهَا غَيْرُ مَحْبُوسَةٍ

أَلَا تَرَى أَنَّ لها أَنْ تَخْرُجَ فَلَا تَجِبُ لها النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى كَالْمُعْتَدَّةِ من نِكَاحٍ فَاسِدٍ لِأَنَّ عِدَّتَهَا كَعِدَّةِ الْمَنْكُوحَةِ نِكَاحًا فَاسِدًا هذا إذَا كانت مُعْتَدَّةً عن طَلَاقٍ من نِكَاحٍ صَحِيحٍ فَإِنْ كانت مُعْتَدَّةً من نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَلَا سُكْنَى لها وَلَا نَفَقَةَ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ حَالَ الْعِدَّةِ مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ النِّكَاحِ وَلَا سُكْنَى وَلَا نَفَقَةَ في النِّكَاحِ الْفَاسِدِ فَكَذَا في الْعِدَّةِ منه هذا إذَا كانت مُعْتَدَّةً عن طَلَاقٍ فَإِنْ كانت مُعْتَدَّةً عن فُرْقَةٍ بِغَيْرِ طَلَاقٍ من نِكَاحٍ صَحِيحٍ فَإِنْ كانت الْفُرْقَةُ من قِبَلِهِ فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى كَيْفَمَا كانت الْفُرْقَةُ وَإِنْ كانت من قِبَلِهَا فَإِنْ كانت بِسَبَبٍ ليس بِمَعْصِيَةٍ كَالْأَمَةِ إذَا أُعْتِقَتْ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا وَامْرَأَةِ الْعِنِّينِ إذَا اخْتَارَتْ الْفُرْقَةَ فَلَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ وَإِنْ كانت بِسَبَبٍ هو مَعْصِيَةٌ كَالْمُسْلِمَةِ قَبَّلَتْ ابْنَ زَوْجِهَا بِشَهْوَةٍ قالوا لَا نَفَقَةَ لها وَلَهَا السُّكْنَى لِأَنَّ السُّكْنَى فيها حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَهِيَ مُسْلِمَةٌ مُخَاطَبَةٌ بِحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى

وَأَمَّا النَّفَقَةُ فَتَجِبُ حَقًّا لها على الْخُلُوصِ

فإذا وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ من قِبَلِهَا بِغَيْرِ حَقٍّ فَقَدْ أَبْطَلَتْ حَقَّ نَفْسِهَا بِخِلَافِ الْمُعْتَقَةِ وَامْرَأَةِ الْعِنِّينِ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ من قِبَلِهِمَا بِحَقٍّ فَلَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ

هذا إذَا كانت مُعْتَدَّةً عن طَلَاقٍ أو عن فُرْقَةٍ بِغَيْرِ طَلَاقٍ فَإِنْ كانت مُعْتَدَّةً عن وَفَاةٍ فَلَا سُكْنَى لها وَلَا نَفَقَةَ في مَالِ الزَّوْجِ سَوَاءٌ كانت حَائِلًا أو حَامِلًا فإن النَّفَقَةَ في بَابِ النِّكَاحِ لَا تَجِبُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ دَفْعَةً وَاحِدَةً كَالْمَهْرِ وَإِنَّمَا تَجِبُ

شيئا فَشَيْئًا على حَسَبِ مُرُورِ الزَّمَانِ فإذا مَاتَ الزَّوْجُ انْتَقَلَ مِلْكُ أَمْوَالِهِ إلَى الْوَرَثَةِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَجِبَ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى في مَالِ الْوَرَثَةِ وَسَوَاءٌ كانت حُرَّةً أو أَمَةً وكبيرة ((كبيرة)) أو صَغِيرَةً مُسْلِمَةً أو كِتَابِيَّةً لِأَنَّ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ الْكَبِيرَةَ لَمَّا لم تَسْتَحِقَّ النَّفَقَةَ وَالسُّكْنَى في عِدَّةِ الْوَفَاةِ فَهَؤُلَاءِ أَوْلَى وَكَذَا الْمُعْتَدَّةُ من نِكَاحٍ فَاسِدٍ في الْوَفَاةِ لَا سُكْنَى لها وَلَا نَفَقَةَ لِأَنَّهُمَا لَا يُسْتَحَقَّانِ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ في هذه الْعِدَّةِ فَبِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ أَوْلَى وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
وَمِنْهَا ثُبُوتُ النَّسَبِ إذَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ وَالْكَلَامُ في هذا الْمَوْضِعِ في مَوْضِعَيْنِ في الْأَصْلِ أَحَدُهُمَا في بَيَانِ ما يَثْبُتُ فيه نَسَبُ وَلَدِ الْمُعْتَدَّةِ من الْمُدَّةِ وَالثَّانِي في بَيَانِ ما يَثْبُتُ بِهِ نَسَبُهُ من الْحُجَّةِ أَيْ يَظْهَرُ بِهِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَالْأَصْلُ فيه أَنَّ أَقَلَّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ لِقَوْلِهِ عز وجل { وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا } جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى ثَلَاثِينَ شَهْرًا مُدَّةَ الْحَمْلِ وَالْفِصَالِ جميعا ثُمَّ جَعَلَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْفِصَالَ وهو الْفِطَامُ في عَامَيْنِ بِقَوْلِهِ وَفِصَالُهُ في عَامَيْنِ فَيَبْقَى لِلْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَهَذَا الِاسْتِدْلَال مَنْقُولٌ عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما فإنه روي أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهَمَّ عُثْمَانُ رضي اللَّهُ عنه بِرَجْمِهَا فقال ابن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَمَا أنه لو خَاصَمْتُكُمْ بِكِتَابِ اللَّهِ لَخَصَمْتُكُمْ قال اللَّهُ تَعَالَى { وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا } وقال الله تعالى { وَفِصَالُهُ في عَامَيْنِ } أَشَارَ إلَى ما ذَكَرْنَا فَدَلَّ أَنَّ أَقَلَّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَأَكْثَرَهَا سَنَتَانِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَرْبَعُ سِنِينَ وهو مَحْجُوجٌ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها قالت لَا يَبْقَى الْوَلَدُ في رَحِمِ أُمِّهِ أَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ وَلَوْ بِفَلْكَةِ مِغْزَلٍ وَالظَّاهِرُ أنها قالت ذلك سَمَاعًا من رسول اللَّهِ لِأَنَّ هذا بَابٌ لَا يُدْرَكُ بِالرَّأْيِ وَالِاجْتِهَادِ وَلَا يُظَنُّ بها أنها قالت ذلك جُزَافًا وَتَخْمِينًا فَتَعَيَّنَ السَّمَاعُ
وَأَصْلٌ آخَرُ أَنَّ كُلَّ مُطَلَّقَةٍ لم تَلْزَمْهَا الْعِدَّةُ بِأَنْ لم تَكُنْ مَدْخُولًا بها فَنَسَبُ وَلَدِهَا لَا يَثْبُتُ من الزَّوْجِ إلَّا إذَا عَلِمَ يَقِينًا أَنَّهُ منه وهو أَنْ تَجِيءَ بِهِ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكُلُّ مُطَلَّقَةٍ عليها الْعِدَّةُ فَنَسَبُ وَلَدِهَا يَثْبُتُ من الزَّوْجِ إلَّا إذَا عَلِمَ يَقِينًا أَنَّهُ لَيس منه وهو أَنْ تَجِيءَ بِهِ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ وَإِنَّمَا كان كَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قبل الدُّخُولِ يُوجِبُ انْقِطَاعَ النِّكَاحِ بِجَمِيعِ عَلَائِقِهِ فَكَانَ النِّكَاحُ من كل وَجْهٍ زَائِلًا بِيَقِينٍ وما زَالَ بِيَقِينٍ لَا يَثْبُتُ إلَّا بِيَقِينٍ مِثْلِهِ فإذا جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من يَوْمِ الطَّلَاقِ فَقَدْ تَيَقَّنَّا أَنَّ الْعُلُوقَ وُجِدَ في حَالِ الْفِرَاشِ وَأَنَّهُ وَطِئَهَا وَهِيَ حَامِلٌ منه إذْ لَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بِوَطْءٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَلِدُ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَانَ من وَطْءٍ وُجِدَ على فِرَاشِ الزَّوْجِ وَكَوْنُ الْعُلُوقِ في فِرَاشِهِ يُوجِبُ ثُبُوتَ النَّسَبِ منه فإذا جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا لم يُسْتَيْقَنْ بِكَوْنِهِ مَوْلُودًا على الْفِرَاشِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ بِوَطْءٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَالْفِرَاشُ كان زَائِلًا بِيَقِينٍ فَلَا يَثْبُتُ مع الشَّكِّ
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قبل الدُّخُول بها فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ

من سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُذْ طَلَّقَهَا أَنَّهُ يَلْزَمُهُ لِيقيننا ((لتيقننا)) بِعُلُوقِهِ حَالَ قِيَامِ النِّكَاحِ وإذا جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أو أَكْثَرَ لَا يَلْزَمُهُ لِعَدَمِ التَّيَقُّنِ بِذَلِكَ وَيَسْتَوِي في هذا الْحُكْمِ ذَوَاتُ الْأَقْرَاءِ وَذَوَاتُ الْأَشْهُرِ لِمَا قُلْنَا

وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا قال كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً فَطَلُقَتْ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ إنها إنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ من وَقْتِ النِّكَاحِ يَثْبُتُ النَّسَبُ لِأَنَّهَا إذَا جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ من وَقْتِ النِّكَاحِ كان لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من وَقْتِ الطَّلَاقِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَقِيبَ النِّكَاحِ لِأَنَّ الْحَالِفَ أَوْقَعَهُ كَذَلِكَ أَلَا تَرَى أَنَّهُ قال فَهِيَ طَالِقٌ وَالْفَاءُ لِلتَّعْقِيبِ بِلَا تَرَاخِي وقال زُفَرُ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ وَرُوِيَ أَنَّ مُحَمَّدًا كان يقول مِثْلَ قَوْلِهِ ثُمَّ رَجَعَ

وَجْهُ قَوْلِ زُفَرَ أَنَّ إثْبَاتَ النَّسَبِ بِعَقْدِ إمْكَانِ بِوَطْءٍ ولم يُوجَدْ إذْ ليس بين النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ زَمَانٌ يَسَعُ فيه الْوَطْءَ بَلْ كما وُجِدَ النِّكَاحُ وَقَعَ الطَّلَاقُ عَقِيبَهُ بِلَا فَصْلٍ فَلَا يُتَصَوَّرُ الْوَطْءُ فَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ وَإِنَّا نَقُولُ يُمْكِنُ تَصَوُّرُهُ بِأَنْ كان يُخَالِطُ امْرَأَةً فَدَخَلَ الرِّجَالُ عليه فَتَزَوَّجَهَا وَهُمْ يَسْمَعُونَ كَلَامَهُ وَأَنْزَلَ من سَاعَتِهِ وإذا تُصُوِّرَ الْوَطْءُ فَالنِّكَاحُ قَائِمٌ مَقَامَ الْوَطْءِ الْمُنْزِلِ عِنْدَ تَصَوُّرِهِ شَرْعًا لِقَوْلِهِ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَإِنْ جَاءَتْ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من وَقْتِ النِّكَاحِ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ لِأَنَ (((لأنا))) عَلِمْنَا يَقِينًا أَنَّهُ لِوَطْءٍ وُجِدَ قبل النِّكَاحِ ثُمَّ إذَا جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ من وَقْتِ النِّكَاحِ حتى يَثْبُتَ النَّسَبُ يَجِبُ على الزَّوْجِ مَهْرٌ كَامِلٌ كَذَا ذَكَرَ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِأَنَّهَا صَارَتْ في حُكْمِ الْمَدْخُولِ بها

وَذَكَرَ أبو يُوسُفَ في الْأَمَالِي أَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ يَجِبَ عليه مَهْرٌ وَنِصْفُ مَهْرٍ نِصْفُ مَهْرٍ بِالطَّلَاقِ قبل الدُّخُولِ وَمَهْرٌ كَامِلٌ بِالدُّخُولِ

وَوَجْهُهُ أَنْ يُجْعَلَ الطَّلَاقُ وَاقِعًا كما تَزَوَّجَ فَيَجِبُ نِصْفُ مَهْرٍ لِوُجُودِ الطَّلَاقِ قبل الدُّخُولِ ثُمَّ يُجْعَلُ وَاجِبًا بَعْدَ الدُّخُولِ بِنَاءً على أَنَّ عِنْدَهُ أَنَّ الطَّلَاقَ غَيْرُ وَاقِعٍ لِأَنَّهُ يَرَى أَنَّ تَعْلِيقَ النِّكَاحِ بِالْمِلْكِ لَا يَصْلُحُ كما هو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فَيَجِبُ الْمَهْرُ بهذا الْوَطْءِ وَيَثْبُتُ النَّسَبُ لِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ مُجْتَهَدٌ فيها فَلَا يَكُونُ فِعْلُهُ زننا (((زنا))) إلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ اسْتَحْسَنَ وقال لَا يَجِبُ إلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ لِأَنَّهَا كَالْمَدْخُولِ بها من طَرِيقِ الْحُكْمِ فَيَتَأَكَّدُ الْمَهْرُ

وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ بها فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ في الْمُعْتَدَّةِ أَنْ يُقَالَ الْمُعْتَدَّةُ لَا يَخْلُو أما إنْ كانت مُعْتَدَّةً عن طَلَاقٍ أو غَيْرِهِ من أَسْبَابِ الْفُرْقَةِ وأما إنْ كانت مُعْتَدَّةً من وَفَاةٍ وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لَا يَخْلُو من أَنْ تَكُونَ من ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ أو من ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ كانت أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أو لم تُقِرَّ فَإِنْ كانت مُعْتَدَّةً عن طَلَاقٍ فَالطَّلَاقُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ بَائِنًا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ رَجْعِيًّا فَإِنْ كان بَائِنًا وَهِيَ من ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ ولم تَكُنْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ إلَى سَنَتَيْنِ عِنْدَ الطَّلَاقِ لَزِمَهُ لِأَنَّهُ لَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْعُلُوقُ من وَطْءٍ حَادِثٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ من وَطْءٍ وُجِدَ في حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ وَكَانَتْ حَامِلًا وَقْتَ الطَّلَاقِ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَبْقَى في الْبَطْنِ إلَى سَنَتَيْنِ بِالِاتِّفَاقِ

وَهَذَا أَظهر الِاحْتِمَالَيْنِ إذْ الظَّاهِرُ من حَالِ الْمُسْلِمَةِ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ في الْعِدَّةِ وَحَمْلُ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ على الصَّلَاحِ وَالسَّدَادِ وَاجِبٌ ما أَمْكَنَ فَيُحْمَلُ عليه أو نَقُولُ النِّكَاحُ كان قَائِمًا بِيَقِينٍ وَالْفِرَاشُ كان ثَابِتًا بِيَقِينٍ لِقِيَامِ النِّكَاحِ وَالثَّابِتُ بِيَقِينٍ لَا يَزُولُ إلَّا بِيَقِينٍ مِثْلِهِ فإذا كان احْتِمَالُ الْعُلُوقِ على الْفِرَاشِ قَائِمًا لم تستيقن (((نستيقن))) بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَزَوَالِ النِّكَاحِ من كل وَجْهٍ فلم نَسْتَيْقِنْ بِزَوَالِ الْفِرَاشِ فَلَا نَحْكُمُ بِالزَّوَالِ بِالشَّكِّ

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ لم يَلْزَمْهُ إنْ أَنْكَرَهُ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا أَنَّهُ ليس منه لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَبْقَى في الْبَطْنِ أَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ فَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ منه ما لم يَدَّعِ فإذا ادَّعَى ثَبَتَ النَّسَبُ منه وَهَلْ يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُهَا فيه رِوَايَتَانِ

وَاخْتُلِفَ في انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا

قال أبو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ يُحْكَمُ بِانْقِضَائِهَا قبل الْوِلَادَةِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ وَتَرُدُّ ما أَخَذَتْ

من نَفَقَتِهِ هذه الْمُدَّةِ وقال أبو يُوسُفَ انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَلَا تَرُدُّ شيئا من النَّفَقَةِ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ وَطِئَهَا أَجْنَبِيٌّ بِشبهة (((بشهبة))) وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الزَّوْجَ وَطِئَهَا بِشُبْهَةٍ فَلَا تَرُدُّ النَّفَقَةَ بِالشَّكِّ
وَلَهُمَا أَنَّ الْوَلَدَ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ من وَطْءٍ حَادِثٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَبْقَى في الْبَطْنِ أَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْمَلَ على أَنَّ الزَّوْجَ وَطِئَهَا لِأَنَّهُ حَرَامٌ وَلَا على أَنَّ أَجْنَبِيًّا وَطِئَهَا بِشُبْهَةٍ لِأَنَّ ذلك حَرَامٌ أَيْضًا وَظَاهِرُ حَالِ الْمُسْلِمِ التَّحَرُّجُ عن الْحَرَامِ فَتَعَيَّنَ الْحَمْلُ على وَطْءٍ حَلَالٍ وهو الْوَطْءُ في نِكَاحٍ صَحِيحٍ فَيُحْمَلُ على أَنَّ عِدَّتَهَا قد انْقَضَتْ وَتَزَوَّجَتْ وَأَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَوَجَبَ رَدُّ نَفَقَةِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أنها لم تَكُنْ عليه وقد خَرَجَ الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ أبو يُوسُفَ على أَنَّا إنْ حَمَلْنَا على أَنَّ أَجْنَبِيًّا وَطِئَهَا

بِشُبْهَةٍ تَسْقُطُ النَّفَقَةُ عن زَوْجِهَا لِأَنَّهُمْ قالوا في الْمَنْكُوحَةِ إذَا تَزَوَّجَتْ فَحَمَلَتْ من غَيْرِ زَوْجِهَا أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لها عليه وَإِنْ كانت أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَذَلِكَ في مُدَّةٍ تَنْقَضِي في مِثْلِهَا الْعِدَّةُ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ في سَنَتَيْنِ فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من يَوْمِ أَقَرَّتْ لَزِمَهُ أَيْضًا
وَإِنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا من وَقْتِ الْإِقْرَارِ لم يَلْزَمْهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ مُصَدَّقَةٌ في الْإِخْبَارِ عن انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا إذْ الشَّرْعُ ائْتَمَنَهَا على ذلك فنصدق (((فتصدق))) ما لم يَظْهَرْ غَلَطُهَا أو كَذِبُهَا بِيَقِينٍ فإذا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من وَقْتِ الْإِقْرَارِ ظَهَرَ غَلَطُهَا أو كَذِبُهَا لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أنها كانت مُعْتَدَّةً وَقْتَ الْإِقْرَارِ إذْ الْمَرْأَةُ لَا تَلِدُ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَإِقْرَارُهَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ يَكُونُ غَلَطًا أو يَكُونُ كَذِبًا إذْ هو إخْبَارٌ عن الْخَبَرِ لَا على ما هو بِهِ وَهَذَا حَدُّ الْكَذِبِ فَالْتَحَقَ إقْرَارُهَا بِالْعَدَمِ
وإذا جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أو أَكْثَرَ لم يَظْهَرْ كَذِبُهَا لِاحْتِمَالِ أنها تَزَوَّجَتْ بَعْدَ إقْرَارِهَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَجَاءَتْ منه بِوَلَدٍ فلم يَكُنْ وَلَدَ زِنًا لَكِنْ ليس له نَسَبٌ مَعْرُوفٌ فَلَزِمَ تَصْدِيقُهَا في إخْبَارِهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا على الْأَصْلِ فلم يَكُنْ الْوَلَدُ من الزَّوْجِ وَهَذَا الذي ذَكَرْنَا مَذْهَبُنَا وقال الشَّافِعِيُّ إذَا أَقَرَّتْ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِتَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَثْبُتُ نَسَبُهُ ما لم تَتَزَوَّجْ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ إقْرَارَهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا يَتَضَمَّنُ إبْطَالَ حَقِّ الصَّبِيِّ وهو تَضْيِيعُ نَسَبِهِ لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ حَقًّا لِلصَّبِيِّ فَلَا يُقْبَلُ
وَلَنَا ما ذَكَرْنَا أَنَّ الشَّرْعَ ائْتَمَنَهَا في الْإِخْبَارِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا حَيْثُ نَهَاهَا عن كِتْمَانِ ما في رَحِمِهَا وَالنَّهْيُ عن الْكِتْمَانِ أَمْرٌ بِالْإِظْهَارِ وإنه أَمْرٌ بِالْقَبُولِ وَقَوْلُهُ يَتَضَمَّنُ إبْطَالَ حَقِّ الصَّبِيِّ في النَّسَبِ مَمْنُوعٌ فإن إبْطَالَ الْحَقِّ بَعْدَ ثُبُوتِهِ يَكُونُ وَالنَّسَبُ هَهُنَا غَيْرُ ثَابِتٍ لِمَا ذَكَرْنَا في الطَّلَاقِ الْبَائِنِ
وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ لَزِمَ الزَّوْجَ أَيْضًا وَصَارَ مُرَاجِعًا لها وَإِنَّمَا كان كَذَلِكَ لِأَنَّ الْعُلُوقَ حَصَلَ من وَطْءٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ على الْوَطْءِ الْحَلَالِ وهو وَطْءُ الزَّوْجِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ فَيَمْلِكُ وَطْأَهَا ما لم تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَوَجَبَ حَمْلُهُ عليه وَمَتَى حُمِلَ عليه صَارَ مُرَاجِعًا بِالْوَطْءِ

فَيَثْبُتُ النَّسَبُ وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ لِجَوَازِ أَنْ تَكُونَ مُمْتَدَّةَ الطُّهْرِ فَوَطِئَهَا في آخِرِ الطُّهْرِ فَعَلِقَتْ فَصَارَ مُرَاجِعًا فَإِنْ قِيلَ هَلَّا حُمِلَ عليه فِيمَا إذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سَنَتَيْنِ لِيَصِيرَ مُرَاجِعًا لها فَالْجَوَابُ أَنَّ هُنَاكَ لَا يُمْكِنُ الْحَمْلُ عليه لِأَنَّهُ لو حُمِلَ عليه لَلَزِمَ إثْبَاتُ الرَّجْعَةِ بِالشَّكِّ

لِأَنَّ الْأَمْرَ مُحْتَمَلٌ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْعُلُوقُ من وَطْءٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَيَكُونُ رَجْعَةً وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ من وَطْءٍ قَبْلَهُ فَلَا يَكُونُ رَجْعَةً فَلَا تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ مع الشَّكِّ أَمَّا هَهُنَا فَلَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْعُلُوقُ من وَطْءٍ قبل الطَّلَاقِ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَبْقَى في الْبَطْنِ أَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ فَتَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ من وَطْءٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَأَمْكَنَ حَمْلُهُ على الْوَطْءِ الْحَلَالِ فَيُحْمَلُ عليه فَيَصِيرُ مُرَاجِعًا بِالْوَطْءِ فَافْتَرَقَا وَإِنْ كانت أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ في مُدَّةٍ تَنْقَضِي في مِثْلِهَا الْعِدَّةُ فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ أَقَرَّتْ لَزِمَهُ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أو أَكْثَرَ من وَقْتِ الْإِقْرَارِ لَا يَلْزَمُهُ لِمَا ذَكَرْنَا في الطَّلَاقِ الْبَائِنِ

هذا إذَا كانت الْمُعْتَدَّةُ من طَلَاقٍ من ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ فَأَمَّا إذَا كانت من ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ فَإِنْ كانت آيِسَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَإِنْ كانت لم تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَحُكْمُهَا حُكْمُ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ وقد ذَكَرْنَاهُ سَوَاءٌ كان الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا أو بَائِنًا فَإِنَّهَا إذَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ إلَى سَنَتَيْنِ من وَقْتِ الطَّلَاقِ يَثْبُتُ نَسَبُهُ من الزَّوْجِ لِأَنَّهَا لَمَّا وَلَدَتْ عُلِمَ أنها لَيْسَتْ بِآيِسَةٍ بَلْ هِيَ من ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ وَإِنْ كانت أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا

فَإِنْ كانت أَقَرَّتْ بِهِ مُفَسَّرًا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَكَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا تَبَيَّنَ أنها لم تَكُنْ آيِسَةً تَبَيَّنَ أَنَّ عِدَّتَهَا لم تَكُنْ بِالْأَشْهُرِ فلم يَصِحَّ إقْرَارُهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَشْهُرِ فَالْتَحَقَ إقْرَارُهَا بِالْعَدَمِ فَجُعِلَ كَأَنَّهَا لم تُقِرَّ أَصْلًا

وَإِنْ كانت أَقَرَّتْ بِهِ مُطْلَقًا في مُدَّةٍ تَصْلُحُ لِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ فَإِنْ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ أَقَرَّتْ يَثْبُتُ النَّسَبُ وَإِلَّا فَلَا لِأَنَّهُ لَمَّا بَطَلَ الْإِيَاسُ بعذر حَمْلُ إقْرَارِهَا على الْأَقْرَاءِ بِالِانْقِضَاءِ بِالْأَشْهُرِ لِبُطْلَانِ الِاعْتِدَادِ بِالْأَشْهُرِ فَيُحْمَلُ على الْأَقْرَاءِ بِالِانْقِضَاءِ بِالْأَقْرَاءِ حَمْلًا لِكَلَامِ الْعَاقِلَةِ الْمُسْلِمَةِ على الصِّحَّةِ عِنْدَ الْإِمْكَانِ وَإِنْ كانت صَغِيرَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَالْأَمْرُ لَا يَخْلُو من ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ أما إنْ كانت أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بَعْدَ مُضِيِّ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ وأما إنْ كانت لم تُقِرَّ وَلَكِنَّهَا أَقَرَّتْ إنها حَامِلٌ في مُدَّةِ الْعِدَّةِ وَهِيَ الثَّلَاثَةُ الْأَشْهُرِ وأما إنْ سَكَتَتْ وَكُلُّ وَجْهٍ على وَجْهَيْنِ أما إنْ كان الطَّلَاقُ بَائِنًا وأما إنْ كان رَجْعِيًّا فَإِنْ كانت أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ عِنْدَ مُضِيِّ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ أَقَرَّتْ ثَبَتَ النَّسَبُ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أو أَكْثَرَ لَا يَثْبُتُ لِأَنَّ إقْرَارَ الصَّغِيرَةِ

بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مَقْبُولٌ في الظَّاهِرِ لِأَنَّهَا أَعْرَفُ بِعِدَّتِهَا من غَيْرِهَا وَلِهَذَا لو أَقَرَّتْ بِالْبُلُوغِ يُقْبَلُ إقْرَارُهَا غير أنها لَمَّا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من وَقْتِ الْإِقْرَارِ فَقَدْ ظَهَرَ كَذِبُهَا في إقْرَارِهَا لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أنها كانت مُعْتَدَّةً وَقْتَ الْإِقْرَارِ فَأُلْحِقَ إقْرَارُهَا بِالْعَدَمِ

وإذا جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا لم يَظْهَرْ كَذِبُهَا في إقْرَارِهَا لِجَوَازِ أنها تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَهَذَا الْوَلَدُ منه وَالطَّلَاقُ الْبَائِنُ وَالرَّجْعِيُّ في هذا

الْوَجْهِ سَوَاءٌ وَإِنْ لم تَكُنْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَلَكِنَّهَا أَقَرَّتْ بِالْحَمْلِ في مُدَّةِ الْعِدَّةِ فَإِنْ كان الطَّلَاقُ بَائِنًا يَثْبُتُ النَّسَبُ إلَى سَنَتَيْنِ من وَقْتِ الطَّلَاقِ وَإِنْ كان رَجْعِيًّا يَثْبُتُ إلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ شَهْرًا لِأَنَّهَا لَمَّا أَقَرَّتْ بِالْحَمْلِ في مُدَّةِ الْعِدَّةِ فَقَدْ حَكَمْنَا بِبُلُوغِهَا فَصَارَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْبَالِغَةِ فإذا جَاءَتْ بِوَلَدٍ يَثْبُتُ النَّسَبُ إلَى سَنَتَيْنِ من وَقْتِ الطَّلَاقِ

وَإِنْ كان الطَّلَاقُ بَائِنًا لِمَا مَرَّ أَنَّهُ يُحْكَمُ بِالْعُلُوقِ قبل الطَّلَاقِ فإذا جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ لِأَنَّهُ يُحْمَلُ على عُلُوقٍ حَادِثٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ

وَإِنْ كان الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا يَثْبُتُ النَّسَبُ إلَى سَنَتَيْنِ وَثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّ الْعُلُوقَ كان في الْعِدَّةِ وَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالْمُعْتَدَّةُ من طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ إذَا عَلِقَتْ في الْعِدَّةِ يَصِيرُ الزَّوْجُ مُرَاجِعًا لها

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ شَهْرًا لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ الْعُلُوقَ كان بَعْدَ مُضِيِّ الثَّلَاثَةِ الْأَشْهُرِ وَلِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَبْقَى في الْبَطْنِ أَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ فَلَا يَصِيرُ مُرَاجِعًا لها

وَإِنْ لم يُقِرَّ بِشَيْءٍ أُخْتُلِفَ فيه قال أبو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ سُكُوتُهَا كَإِقْرَارِهَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أنها إنْ جَاءَتْ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من وَقْتِ الطَّلَاقِ يَثْبُتُ النَّسَبُ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أو أَكْثَرَ لَا يَثْبُتُ سَوَاءٌ كان الطَّلَاقُ بَائِنًا أو رَجْعِيًّا وقال أبو يُوسُفَ سُكُوتُهَا كَإِقْرَارِهَا بِالْحَمْلِ أو دَعْوَى الْحَمْلِ أَنَّهُ إنْ كان الطَّلَاقُ بَائِنًا يَثْبُتُ النَّسَبُ إلَى سَنَتَيْنِ وَإِنْ كان رَجْعِيًّا يَثْبُتُ إلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ شَهْرًا

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْمُرَاهِقَةَ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ لِاحْتِمَالِ أنها حَبِلَتْ ولم تَعْلَمْ بِذَلِكَ فما لم تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا لَا يُحْكَمُ بِالِانْقِضَاءِ كَالْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا وَلَهُمَا أَنَّ عِدَّةَ الصَّغِيرَةِ ذَاتُ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ على اعْتِبَارِ الْأَصْلِ إذا الْأَصْلُ فيها عَدَمُ الْبُلُوغِ فَكَانَ انْقِضَاؤُهَا بِانْقِضَاءِ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ كَإِقْرَارِهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَلَوْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا كان الْجَوَابُ ما ذَكَرْنَا كَذَا هذا

بِخِلَافِ الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِمُضِيِّ الشُّهُورِ لأنها عِدَّتَهَا ذَاتُ جِهَتَيْنِ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ بِالشُّهُورِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ بِوَضْعِ الْحَمْلِ فما لم تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّة لَا يُحْكَمُ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ هذا الذي ذَكَرْنَا حُكْمُ الْمُعْتَدَّةِ عن طَلَاقٍ وَكُلُّ جَوَابٍ عَرَفْتَهُ في الْمُعْتَدَّةِ من طَلَاقٍ فَهُوَ الْجَوَابُ في الْمُعْتَدَّةِ من غَيْرِ طَلَاقٍ من أَسْبَابِ الْفُرْقَةِ

وَأَمَّا الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا وَهِيَ مَدْخُولٌ بها فَإِنْ كانت من ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ ما بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَنَتَيْنِ ولم تَكُنْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا من الزَّوْجِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ

وقال زُفَرُ إذَا لم تَدَّعِ الْحَمْلَ في مُدَّةِ الْعِدَّةِ ثُمَّ جَاءَتْ بِهِ لِعَشَرَةِ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةِ أَيَّامٍ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ عِدَّةَ الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا هِيَ الْأَشْهُرُ عِنْدَ عَدَمِ الْحَمْلِ وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْحَمْلِ فإذا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ يُحْكَمُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَصَارَ كَأَنَّهَا أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ ذلك وَهُنَاكَ لو جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من وَقْتِ الْإِقْرَارِ يَثْبُتُ النَّسَبُ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا لَا يَثْبُتُ كَذَا هذا وَلِهَذَا كان الْحُكْمُ في الصَّغِيرَةِ ما وَصَفْنَا كَذَا في الْكَبِيرَةِ

وَلَنَا ما ذَكَرْنَا أَنَّ عِدَّةَ الْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُهَا ذَاتُ جِهَتَيْنِ لِجَوَازِ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا وَلَا يُعْلَمُ ذلك فَلَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالْأَشْهُرِ فما لم تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا لَا يُحْكَمُ بِالِانْقِضَاءِ كَالْمُعْتَدَّةِ من الطَّلَاقِ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ لِمَا مَرَّ في عِدَّةِ الطَّلَاقِ بِخِلَافِ الصَّغِيرَةِ فإن عِدَّتَهَا ذَاتُ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ الْأَصْلَ فيها

عَدَمُ الْحَبَلِ لِأَنَّ الْمَحَلَّ لَا يُحْتَمَلُ وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَحَلًّا بِالْبُلُوغِ وَفِيهِ شَكٌّ فَيَبْقَي حُكْمُ الْأَصْلِ فَأَمَّا عِدَّةُ الْكَبِيرَةِ فَذَاتُ جِهَتَيْنِ لِمَا قَرَّرْنَا من الِاحْتِمَالِ وَالتَّرَدُّدِ فَلَا يُحْكَمُ بِالِانْقِضَاءِ بِالْأَشْهُرِ مع الِاحْتِمَالِ وَإِنْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ

فَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ مذ (((منذ))) أَقَرَّتْ يَثْبُتُ النَّسَبُ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ الذي ذَكَرْنَاهُ في عِدَّةِ الطَّلَاقِ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ عِنْدَنَا

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَثْبُتُ ما لم تَتَزَوَّجْ وَإِنْ كانت من ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ فَإِنْ كانت آيِسَةً أو صَغِيرَةً فَحُكْمُهَا في الْفَوَاتِ ما هو حُكْمُهَا في الطَّلَاقِ وقد ذَكَرْنَاهُ هذا الذي ذَكَرْنَاهُ كُلُّهُ في عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ من الْفِرَاقِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ إذَا جَاءَتْ الْمُعْتَدَّةُ

بِوَلَدٍ قبل التزوج (((التزويج))) بِزَوْجٍ آخَرَ فَأَمَّا إذَا تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ فَالْأَمْرُ لَا يَخْلُو من أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ إمَّا إنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سَنَتَيْنِ مذ (((منذ))) طَلَّقَهَا الْأَوَّلُ أو مَاتَ وَلِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي وأما إنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ مُنْذُ طَلَّقَهَا الْأَوَّلُ أو مَاتَ وَلِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي وَإِمَّا إنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سَنَتَيْنِ مُنْذُ طَلَّقَهَا الْأَوَّلُ أو مَاتَ وَلِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي وأما أن جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ مُنْذُ طَلَّقَهَا الْأَوَّلُ أو مَاتَ وَلِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ مذ (((منذ))) تَزَوَّجَهَا الثَّانِي فَالْوَلَدُ لِلْأَوَّلِ لِأَنَّهُ لَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ من الثَّانِي إذْ الْمَرْأَةُ لَا تَلِدُ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ من الْأَوَّلِ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَبْقَى في بَطْنِ أُمِّهِ إلَى سَنَتَيْنِ وفي الْحَمْلِ عليه حُمِلَ أَمْرُهَا على الصَّلَاحِ وَأَنَّهُ وَاجِبٌ ما أَمْكَنَ

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ مُنْذُ طَلَّقَهَا الْأَوَّلُ أو مَاتَ وَلِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي فَهُوَ لِلثَّانِي لِأَنَّهُ لَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ من الْأَوَّلِ إذْ الظَّاهِرُ من حَالِ الْعَاقِلَةِ الْمُسْلِمَةِ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَ وَهِيَ مُعْتَدَّةُ الْغَيْرِ فَصَحَّ نِكَاحُ الثَّانِي فَكَانَ مَوْلُودًا على فِرَاشٍ صَحِيحٍ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ منه

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ مُنْذُ طَلَّقَهَا الْأَوَّلُ أو مَاتَ وَلِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي لم يَكُنْ لِلْأَوَّلِ وَلَا الثَّانِي لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَبْقَى في الْبَطْنِ أَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ وَالْمَرْأَةُ لَا تَلِدُ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ

وَهَلْ يَجُوزُ نِكَاحُ الثَّانِي

في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ جَائِزٌ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ فَاسِدٌ لِأَنَّهُ إذَا لم يَثْبُتْ النَّسَبُ من الْأَوَّلِ وَلَا من الثَّانِي كان هذا الْحَمْلُ من الزِّنَا فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَهِيَ حَامِلٌ من الزِّنَا وَذَلِكَ على هذا الِاخْتِلَافِ على قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ جَازَ نِكَاحُهَا وَلَكِنْ لَا يَقْرَبُهَا حتى تَضَعَ

وَعَلَى قَوْلِ أبي يُوسُفَ لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ ما لم تَضَعْ حَمْلَهَا هذا إذَا لم يُعْلَمْ وَقْتَ التَّزَوُّجِ أنها تَزَوَّجَتْ في عِدَّتِهَا فَإِنْ عُلِمَ ذلك وَقَعَ النِّكَاحُ الثَّانِي فَاسِدًا فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فإن النَّسَبَ يَثْبُتُ من الْأَوَّلِ إنْ أَمْكَنَ إثْبَاتُهُ منه بِأَنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سَنَتَيْنِ مُنْذُ طَلَّقَهَا الْأَوَّلُ أو مَاتَ عنها وَلِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي

لِأَنَّ النِّكَاحَ الثَّانِي فَاسِدٌ وَمَهْمَا أَمْكَنَ إحَالَةُ النَّسَبِ إلَى الْفِرَاشِ الصَّحِيحِ كان أَوْلَى وَإِنْ لم يُمْكِنْ إثْبَاتُهُ منه وَأَمْكَنَ إثْبَاتُهُ من الثَّانِي فَالنَّسَبُ يَثْبُتُ من الثَّانِي بِأَنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ مُنْذُ طَلَّقَهَا الْأَوَّلُ أو مَاتَ وَلِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مُنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي لِأَنَّ النِّكَاحَ الثَّانِي وَإِنْ كان فَاسِدًا لَكِنْ لَمَّا تَعَذَّرَ إثْبَاتُ النَّسَبِ من النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فَإِثْبَاتُهُ من النِّكَاحِ الْفَاسِدِ أَوْلَى من الْحَمْلِ على الزِّنَا وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ

وإذا نعى إلَى الْمَرْأَةِ زَوْجُهَا فَاعْتَدَّتْ وَتَزَوَّجَتْ وَوَلَدَتْ ثُمَّ جاء زَوْجُهَا الْأَوَّلُ فَهِيَ امْرَأَتُهُ لِأَنَّهَا كانت مَنْكُوحَتَهُ ولم يَعْتَرِضْ على النِّكَاحِ شَيْءٌ من أَسْبَابِ الْفُرْقَةِ فَبَقِيَتْ على النِّكَاحِ السَّابِقِ وَلَكِنْ لَا يَقْرَبُهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا من الثَّانِي

وَأَمَّا الْوَلَدُ فَقَدْ اُخْتُلِفَ فيه قال أبو حَنِيفَةَ هو لِلْأَوَّلِ وقال أبو يُوسُفَ إنْ كانت وَلَدَتْهُ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من حِينِ وَطِئَهَا الثَّانِي فَهُوَ لِلْأَوَّلِ وَإِنْ كانت وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أو أَكْثَرَ فَهُوَ لِلثَّانِي

وقال مُحَمَّدٌ إنْ كانت وَلَدَتْهُ لِسَنَتَيْنِ من حِينِ وَطِئَهَا الثَّانِي فَهُوَ لِلْأَوَّلِ وَإِنْ كانت وَلَدَتْهُ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ فَهُوَ لِلثَّانِي

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أنها إذَا كانت وَلَدَتْهُ لِسَنَتَيْنِ من حِينِ وَطِئَهَا الثَّانِي أَمْكَنَ حَمْلُهُ على الْفِرَاشِ الصَّحِيحِ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَبْقَى في الْبَطْنِ إلَى سَنَتَيْنِ فَيُحْمَلُ عليه وإذا كانت وَلَدَتْهُ إلَى سَنَتَيْنِ فَيُحْمَلُ عليه وإذا كانت وَلَدَتْهُ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ لم يُمْكِنْ حَمْلُهُ على الْفِرَاشِ الصَّحِيحِ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَبْقَى في الْبَطْنِ أَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ فَيُحْمَلُ على الْفِرَاشِ الْفَاسِدِ ضَرُورَةً

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أنها إذَا وَلَدَتْ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من حِينِ وَطِئَهَا الثَّانِي تَيَقَّنَّا أَنَّهُ لَيس من الثَّانِي لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَلِدُ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَمْكَنَ حَمْلُهُ على الْفِرَاشِ فَيُحْمَلُ عليه وإذا وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أو أَكْثَرَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ من الثَّانِي

وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ أَنَّ الْفِرَاشَ الصَّحِيحَ لِلْأَوَّلِ فَيَكُونُ الْوَلَدُ لِلْأَوَّلِ لِقَوْلِ النبي الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَمُطْلَقُ الْفِرَاشِ يَنْصَرِفُ إلَى الصَّحِيحِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ

وَأَمَّا الثَّانِي وهو بَيَانُ ما يَثْبُتُ بِهِ نَسَبُ وَلَدِ الْمُعْتَدَّةِ أَيْ يَظْهَرُ بِهِ فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْمَرْأَةَ إذَا ادَّعَتْ أنها وَلَدَتْ هذا الْوَلَدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ فَقَدْ ثَبَتَ وِلَادَتُهَا سَوَاءٌ كانت مَنْكُوحَةً أو مُعْتَدَّةً وَإِنْ كَذَّبَهَا تَثْبُتُ وِلَادَتُهَا بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ثِقَةٍ عِنْدَ أَصْحَابِنَا وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ منه حتى لو نَفَاهُ يُلَاعِنُ وقال الشَّافِعِيُّ لَا يَثْبُتُ إلَّا بِشَهَادَةِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ثِقَاتٍ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ هذا نَوْعُ شَهَادَةٍ فَلَا بُدَّ من اعْتِبَارِ الْعَدَدِ فيه كَسَائِرِ أَنْوَاعِ الشَّهَادَاتِ فَيُقَامُ كُلُّ اثْنَتَيْنِ مِنْهُنَّ

مَقَامَ رَجُلٍ فإذا كُنَّ أَرْبَعًا يَقُمْنَ مَقَامَ رَجُلَيْنِ فَيَكْمُلُ الْعَدَدُ

وَلَنَا ما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ في الْوِلَادَةِ فَدَلَّ على جَوَازِ شَهَادَتِهَا في الْوِلَادَةِ من غَيْرِ اعْتِبَارِ الْعَدَدِ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِيمَا يُقْبَلُ فيه قَوْلُ النِّسَاءِ بِانْفِرَادِهِنَّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فيه الْعَدَدُ مِنْهُنَّ على هذا أُصُولُ الشَّرْعِ كما

فِي رِوَايَةِ الأخبار وَالْإِخْبَارِ عن طَهَارَةِ الْمَاءِ وَنَجَاسَتِهِ وَعَنْ الْوَكَالَةِ وَغَيْرِ ذلك من الدِّيَانَاتِ وَالْمُعَامَلَاتِ وقد خَرَجَ الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ الْمُخَالِفُ أَنَّ الْعَدَدَ شَرْطٌ لِأَنَّ الْعَدَدَ إنَّمَا يُشْتَرَطُ فِيمَا لَا يُقْبَلُ فيه قَوْلُ النِّسَاءِ بِانْفِرَادِهِنَّ وَهَهُنَا يُقْبَلُ فَلَا يُشْتَرَطُ الْعَدَدُ فِيهِنَّ وَلَوْ نَفَى الْوَلَدَ يُلَاعِنُ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ بِالنِّكَاحِ لَا بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ وَإِنَّمَا الثَّابِتُ بِشَهَادَتِهَا الْوِلَادَةُ وَتَعَيَّنَ أَيْ الذي وَلَدَتْهُ هذا لِجَوَازِ أنها وَلَدَتْ مَيِّتًا أو حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فإذا نَفَى الْوَلَدَ فَقَدْ صَارَ قَاذِفًا لِأُمِّهِ بِالزِّنَا وَقَذْفُ الزَّوْجَةِ بِالزِّنَا يُوجِبُ اللِّعَانَ وَكَذَلِكَ إذَا قال لِأَمَتِهِ إنْ كان في بَطْنِك وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي فَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ على الْوِلَادَةِ تَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ بِفِرَاشِ الْمِلْكِ عِنْدَ الدَّعْوَةِ وَقَوْلُهُ إنْ كان في بَطْنِكِ وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي دَعْوَى النَّسَبِ وَالْحَاجَةِ بَعْدَ ذلك إلَى الْوِلَادَةِ وَتَعَيَّنَ الْوَلَدُ وَذَلِكَ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ وإذا ثَبَتَ النَّسَبُ صَارَتْ الْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ له ضَرُورَةً لِأَنَّ أُمِّيَّةَ الْوَلَدِ من ضَرُورَاتِ ثُبُوتِ النَّسَبِ

وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ إذَا وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فقالت وَلَدْتُ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ الْوِلَادَةَ فَشَهِدَتْ قَابِلَةٌ على الْوِلَادَةِ يَثْبُتُ النَّسَبُ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ لم يَكُنْ الزَّوْجُ أَقَرَّ بِالْحَبَلِ وَلَا كان الْحَبَلُ ظَاهِرًا فَهَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ قال أبو حَنِيفَةَ لَا يَقَعُ ما لم يَشْهَدْ على الْوِلَادَةِ رَجُلَانِ أو رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ

وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَقَعُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ إذَا كانت عدلة (((عدلا))) وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْوِلَادَةَ قد تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ بِالْإِجْمَاعِ وَلِهَذَا ثَبَتَ النَّسَبُ وَمِنْ ضَرُورَةِ ثُبُوتِ الْوِلَادَةِ وُقُوعُ الطَّلَاقِ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بها

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ حُجَّةٌ ضَرُورِيَّةٌ لِأَنَّهَا شَهَادَةُ فَرْدٍ ثُمَّ هو أُنْثَى فَيَظْهَرُ فِيمَا فيه الضَّرُورَةُ وَفِيمَا هو من ضَرُورَاتِ تِلْكَ الضَّرُورَةِ وَالضَّرُورَةُ في الْوِلَادَةِ فَيَظْهَرُ فيها فَتَثْبُتُ الْوِلَادَةُ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ ليس من ضَرُورَاتِ الْوِلَادَةِ لِتَصَوُّرِ الْوِلَادَةِ بِدُونِ الطَّلَاقِ في الْجُمْلَةِ فَلَا ضَرُورَةَ إلَى إثْبَاتِ الْوِلَادَةِ في حَقِّ وُقُوعِ الطَّلَاقِ فَلَا يَثْبُتُ في حَقِّهِ وَالنَّسَبُ ما ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْفِرَاشِ لِقِيَامِ النِّكَاحِ وَإِنَّمَا الثَّابِتُ بِالشَّهَادَةِ الْوِلَادَةُ وَتَعَيُّنُ الْوَلَدِ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ ليس من ضَرُورَاتِ الْوِلَادَةِ وَلَا من ضَرُورَاتِ ثُبُوتِ النَّسَبِ أَيْضًا فلم يَكُنْ من ضَرُورَةِ الْوِلَادَةِ وَثُبُوتِ النَّسَبِ وُقُوعُ الطَّلَاقِ وَإِنْ كان الزَّوْجُ قد أَقَرَّ بِالْحَبَلِ أو كان الْحَبَلُ ظَاهِرًا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا وَإِنْ لم تَشْهَدْ الْقَابِلَةُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَقَعُ إلَّا بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ وَلَا خِلَافَ في أَنَّ النَّسَبَ لَا يَثْبُتُ بِدُونِ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ تَدَّعِي وُقُوعَ الطَّلَاقِ وَالْأَصْلُ أَنَّ الْمُدَّعِيَ لَا يُعْطِي شيئا بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى لِأَنَّ دَعْوَى الْمُدَّعِي عَارَضَهَا إنْكَارُ الْمُنْكِرِ وقد قال لو أُعطى الناس بِدَعْوَاهُمْ الحديث إلَّا فِيمَا لَا يُوقَفُ عليه من جِهَةِ غَيْرِهِ فَيُجْعَلُ الْقَوْلُ فيه قَوْلَهُ لِلضَّرُورَةِ كما في الْحَيْضِ

وَالْوِلَادَةُ أَمْرٌ يُمْكِنُ الْوُقُوفُ عليه من جِهَةِ غَيْرِهَا فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فيه وَلِهَذَا لم يَثْبُتْ النَّسَبُ بِقَوْلِهَا بِدُونِ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ كَذَا وُقُوعُ الطَّلَاقِ لِأَنَّهَا تَدَّعِي وهو يُنْكِرُ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ حتى يُقِيمَ لِلْمُدَّعِي حُجَّتَهُ

وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قد ثَبَتَ الْحَبَلُ وهو كَوْنُ الْوَلَدِ في الْبَطْنِ بِإِقْرَارِ الزَّوْجِ بِالْحَبَلِ أو يَكُونُ الْحَبَلُ ظَاهِرًا وَأَنَّهُ يقضي (((يفضي))) إلَى الْوِلَادَةِ لَا مَحَالَةَ لِأَنَّ الْحَمْلَ يُوضَعُ لَا مَحَالَةَ فَكَانَتْ الْوِلَادَةُ أَمْرًا كَائِنًا لَا مَحَالَةَ فَيُقْبَلُ فيه قَوْلُهَا كما في دَمِ الْحَيْضِ حتى لو قال لِامْرَأَتِهِ إذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فقالت حِضْتُ يَقَعُ الطَّلَاقُ كَذَا هَهُنَا إلَّا أَنَّهُ لم يُقْبَلْ قَوْلُهَا في حَقِّ إثْبَاتِ النَّسَبِ بِدُونِ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ لِأَنَّهَا مُتَّهَمَةٌ في تَعْيِينِ الْوَلَدِ فَلَا تُصَدَّقُ على التَّعْيِينِ في حَقِّ ثبات (((إثبات))) النَّسَبِ وَلَا تُهْمَةَ في التَّعْيِينِ في حَقِّ

وُقُوعِ الطَّلَاقِ فَتُصَدَّقُ فيه من غَيْرِ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ
وَنَظِيرُهُ ما إذَا قال لِامْرَأَتِهِ إذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَامْرَأَتِي الْأُخْرَى فُلَانَةُ مَعَكِ فقالت حِضْتُ وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ تَطْلُقُ هِيَ وَلَا تَطْلُقُ ضَرَّتُهَا وَيَثْبُتُ حَيْضُهَا في حَقِّهَا وَلَا يَثْبُتُ في حَقِّ ضَرَّتِهَا إلَّا بِتَصْدِيقِ الزَّوْجِ لِكَوْنِهَا مُتَّهَمَةً في حَقِّ ضَرَّتِهَا وَانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ في حَقِّ نَفْسِهَا كَذَا هَهُنَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
وَإِنْ كانت مُعْتَدَّةً من طَلَاقٍ بَائِنٍ أو من وَفَاةٍ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ إلَى سَنَتَيْنِ فَأَنْكَرَ الزَّوْجُ الْوِلَادَةَ أو وَرَثَتُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ وَادَّعَتْ هِيَ فَإِنْ لم يَكُنْ الزَّوْجُ أَقَرَّ بِالْحَبَلِ وَلَا كان الْحَبَلُ ظَاهِرًا لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ إلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أو رَجُلٍ

وَامْرَأَتَيْنِ على الْوِلَادَةِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ النِّكَاحَ بَعْدَ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ وَالْوَفَاةِ بَاقٍ في حَقِّ الْفِرَاشِ فَلَا حَاجَةَ إلَى ما يَثْبُتُ بِهِ النَّسَبُ كما في حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ وَإِنَّمَا الْحَاجَةُ إلَى الْوِلَادَةِ وَتَعْيِينِ الْوَلَدِ وَذَلِكَ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ كما في حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْفِرَاشَ لَا يَبْقَى بَعْدَ الْوِلَادَةِ لِانْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِجَمِيعِ عَلَائِقِهِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِالْوِلَادَةِ وَتَصِيرُ أَجْنَبِيَّةً فَكَانَ الْقَضَاءُ بِثُبُوتِ الْوِلَادَةِ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ قَضَاءً بِثُبُوتِ النَّسَبِ لِوَلَدِ الْأَجْنَبِيَّةِ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ وَلَا يَجُوزُ ذلك وَلَا يَثْبُتُ إلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أو رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَإِنْ كان الزَّوْجُ قد أَقَرَّ بِالْحَبَلِ أو كان الْحَبَلُ ظَاهِرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا في الْوِلَادَةِ وَإِنْ لم تَشْهَدْ لها قَابِلَةٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَهُمَا لَا تَثْبُتُ الْوِلَادَةُ بِدُونِ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ وَالْكَلَامُ في الطَّرَفَيْنِ على النَّحْوِ الذي ذَكَرْنَا
وَإِنْ كانت مُعْتَدَّةً من طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ فَكَذَلِكَ ذَكَرَهُ في كِتَابِ الدَّعْوَى وَسَوَّى بين الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنِ لِأَنَّهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أَجْنَبِيَّةٌ في الْفَصْلَيْنِ جميعا فَلَا تُصَدَّقُ على الْوِلَادَةِ إلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أو رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ إذَا لم يَكُنْ الزَّوْجُ مُقِرًّا بِالْحَبَلِ وَلَا كان الْحَبَلُ ظَاهِرًا وَإِنْ كان قد أَقَرَّ بِالْحَبَلِ أو كان الْحَبَلُ ظَاهِرًا فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ الذي ذَكَرْنَا
وَلَوْ مَاتَ الزَّوْجُ وَأَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ بَعْدَ وَفَاتِهِ ما بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَنَتَيْنِ ولم يَشْهَدْ على الْوِلَادَةِ أَحَدٌ لَا الْقَابِلَةُ وَلَا غَيْرُهَا وَلَكِنْ صَدَّقَهَا الْوَرَثَةُ في أنها وَلَدَتْهُ ذُكِرَ في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ بِقَوْلِهِمْ
وَذُكِرَ في كِتَابِ الدَّعْوَى أَنَّ نَسَبَ الْوَلَدِ يَثْبُتُ إنْ كان وَرَثَتُهُ ابْنَيْنِ أو ابْنًا وَبِنْتَيْنِ وَاخْتِلَافُ الْعِبَارَتَيْنِ ترجع (((يرجع))) إلَى أَنَّ ثُبُوتَ نَسَبِهِ بِتَصْدِيقِهِمْ من طَرِيقِ الشَّهَادَةِ أو من طَرِيقِ الْإِقْرَارِ فما ذكر (((ذكرنا))) في كِتَابِ الدَّعْوَى يَدُلُّ على أَنَّهُ من طَرِيقِ الشَّهَادَةِ حَيْثُ شُرِطَ أَنْ يَكُونَ الْوَرَثَةُ ابْنَيْنِ أو ابْنًا وَبِنْتَيْنِ وما ذكر (((ذكرنا))) في الْجَامِعِ يَدُلُّ على أَنَّهُ من طَرِيقِ الْإِقْرَارِ لِأَنَّهُ قال فَصَدَّقَهَا الْوَرَثَةُ وَالشَّهَادَةُ لَا تُسَمَّى تَصْدِيقًا في الْعُرْفِ وَكَذَا الْحَاجَةُ إلَى الشَّهَادَةِ عِنْدَ الْمُنَازَعَةِ وَلَا مُنَازِعَ هَهُنَا وَمِنْ هذا إنْشَاءُ الِاخْتِلَافِ بين مَشَايِخِنَا فَاعْتَبَرَ بَعْضُهُمْ التَّصْدِيقَ منه شَهَادَةً وَبَعْضُهُمْ إقْرَارًا فَمِنْ اعْتَبَرَهُ شَهَادَةً قال لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ إلَّا إذَا كانت الْوَرَثَةُ رَجُلَيْنِ أو رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ وَمَجْلِسُ الْحُكْمِ وإذا صَدَّقَهَا الْبَعْضُ وَجَحَدَ

الْبَعْضُ فَإِنْ صَدَّقَهَا رَجُلَانِ منهم أو رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ يُشَارِكُ الْوَلَدُ الْمُقِرِّينَ منهم وَالْمُنْكِرِينَ جميعا منهم في الْمِيرَاثِ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ حُجَّةٌ مُطْلَقَةٌ فَكَانَتْ حُجَّةً على الْكُلِّ فَيَظْهَرُ نَسَبُهُ في حقهم (((حق))) الْكُلِّ وَمَنْ اعْتَبَرَهُ إقْرَارًا قال يَثْبُتُ نَسَبُهُ إذَا صَدَّقَهَا جَمِيعُ الْوَرَثَةِ سَوَاءٌ كَانُوا ذُكُورًا أو إنَاثًا وَلَا يُرَاعَى لَفْظُ الشَّهَادَةِ وَمَجْلِسُ الْحُكْمِ فإذا صَدَّقَهَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ وَجَحَدَ الْبَاقُونَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ في حَقِّهِمْ وَيُشَارِكُهُمْ في نَصِيبِهِمْ من الْمِيرَاثِ وَلَا يَثْبُتُ في حَقِّ غَيْرِهِمْ لِأَنَّ إقْرَارَهُمْ حُجَّةٌ في حَقِّهِمْ لَا في حَقِّ غَيْرِهِمْ وَمِنْ هذا أَيْضًا إنْشَاءُ الْخِلَافِ فِيمَا إذَا كان الْوَارِثُ وَاحِدًا فَصَدَّقَهَا في الْوِلَادَةِ فقال الْكَرْخِيُّ إنَّ نَسَبَهُ يَثْبُتُ بِإِقْرَارِهِ في قَوْلِهِمْ جميعا

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ فيه الِاخْتِلَافَ فقال لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وفي قَوْلِ أبي يُوسُفَ يَثْبُتُ كَأَنَّهُمَا اعْتَبَرَا قَوْلَهُ شَهَادَةً وَشَهَادَةُ الْفَرْدِ لَا تُقْبَلُ وَاعْتَبَرَهُ أبو يُوسُفَ إقْرَارًا وَإِقْرَارُ الْفَرْدِ مَقْبُولٌ هذا إذَا صَدَّقَهَا الْوَرَثَةُ أو بَعْضُهُمْ فَأَمَّا إذَا لم يُصَدِّقْهَا أَحَدٌ منهم فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ وَالتَّفْصِيلِ الذي ذَكَرْنَا أَنَّ الزَّوْجَ إذَا لم يَكُنْ أَقَرَّ بِالْحَمْلِ وَلَا كان الْحَمْلُ ظَاهِرًا لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ إلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أو رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ على الْوِلَادَةِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ

وَعِنْدَهُمَا لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ وإذا كان الزَّوْجُ أَقَرَّ بِالْحَبَلِ أو كان الْحَبَلُ ظَاهِرًا تَثْبُتُ الْوِلَادَةُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا وَلَدْتُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ

وَعِنْدَهُمَا لَا تثبت (((يثبت))) من غَيْرِ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ وقد مَرَّ الْكَلَامُ في ذلك كُلِّهِ فِيمَا تَقَدَّمَ وَاَللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ

رَجُلٌ قال لِغُلَامٍ هذا ابْنِي ثُمَّ مَاتَ فَجَاءَتْ أُمُّ الْغُلَامِ فقالت أنا امْرَأَتُهُ لَا شَكَّ أَنَّ الْغُلَامَ يَرِثُهُ لِأَنَّهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ منه بِإِقْرَارِهِ وَهَلْ تَرِثُهُ هذه أَمْ لَا ذَكَرَ في النَّوَادِرِ أنها تَرِثُهُ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَكُونَ لها الْمِيرَاثُ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ أُمُّ الْغُلَامِ حُرَّةً وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ أَمَةً وَلَوْ كانت حُرَّةً فَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ هذه الْمَرْأَةَ وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ غَيْرَهَا وَلَوْ كانت هذه الْمَرْأَةَ فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَطِئَهَا بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ وَيُحْتَمَلُ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ أو بِشُبْهَةِ نِكَاحٍ فَيَقَعُ الشَّكُّ في الْإِرْثِ فَلَا تَرِثُ بِالشَّكِّ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ سَبَبَ الِاسْتِحْقَاقِ لِلْإِرْثِ في حَقِّهَا يَثْبُتُ بِإِقْرَارِهِ بِنَسَبِ الْوَلَدِ وهو النِّكَاحُ الصَّحِيحُ لِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ مَفْرُوضَةٌ في امْرَأَةٍ مَعْرُوفَةٍ

بِالْحُرِّيَّةِ وَبِأُمُومَةِ هذا الْوَلَدِ فإذا أَقَرَّ بِنَسَبِ الْوَلَدِ أَنَّهُ منه وَالنَّسَبُ لَا يَثْبُتُ إلَّا بِالْفِرَاشِ وَالْأَصْلُ في الْفِرَاشِ هو النِّكَاحُ الصَّحِيحُ فَكَانَ دَعْوَى نَسَبِ الْوَلَدِ إقْرَارًا منه أَنَّهُ من النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فإذا صَدَّقَهَا يَثْبُتُ النِّكَاحُ ظَاهِرًا فَتَرِثُهُ لِأَنَّ الْعَمَلَ بِالظَّاهِرِ وَاجِبٌ فَأَمَّا إذَا لم تَكُنْ مَعْرُوفَةً بِذَلِكَ وَأَنْكَرَتْ الْوَرَثَةُ كَوْنَهَا حُرَّةً أو أُمًّا له فَلَا مِيرَاثَ لها لِأَنَّ الْأَمْرَ يَبْقَى مُحْتَمِلًا فَلَا تَرِثُ بِالشَّكِّ وَالِاحْتِمَالِ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ

وَمِمَّا يَتَّصِلُ بِحَالِ قِيَامِ الْعِدَّةِ عن طلاق (((الطلاق))) من الْأَحْكَامِ منها الْإِرْثُ عِنْدَ الْمَوْتِ

وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ لَا تَخْلُو إمَّا إنْ كانت من طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ وَإِمَّا إنْ كانت من طَلَاقٍ بَائِنٍ أو ثَلَاثٍ وَالْحَالُ لَا يَخْلُو إمَّا إنْ كانت حَالَ الصِّحَّةِ وَإِمَّا إنْ

كانت حَالَ الْمَرَضِ فَإِنْ كانت الْعِدَّةُ من طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ فَمَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قبل انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَرِثَهُ الْآخَرُ بِلَا خِلَافٍ سَوَاءٌ كان الطَّلَاقُ في حَالِ الْمَرَضِ أو في حَالِ الصِّحَّةِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ منه لَا يُزِيلُ النِّكَاحَ فَكَانَتْ الزَّوْجِيَّةُ بَعْدَ الطَّلَاقِ قبل انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ قَائِمَةً من كل وَجْهٍ وَالنِّكَاحُ الْقَائِمُ من كل وَجْهٍ سَبَبٌ لِاسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ من الْجَانِبَيْنِ كما لو مَاتَ أَحَدُهُمَا قبل الطَّلَاقِ وَسَوَاءٌ كان الطَّلَاقُ بِغَيْرِ رِضَاهَا أو بِرِضَاهَا فإن ما رَضِيَتْ بِهِ ليس بِسَبَبٍ لِبُطْلَانِ النِّكَاحِ حتى يَكُونَ رِضًا بِبُطْلَانِ حَقِّهَا في الْمِيرَاثِ وَسَوَاءٌ كانت الْمَرْأَةُ حُرَّةً مُسْلِمَةً وَقْتَ الطَّلَاقِ أو مَمْلُوكَةً أو كِتَابِيَّةً ثُمَّ أُعْتِقَتْ أو أَسْلَمَتْ في الْعِدَّةِ لِأَنَّ النِّكَاحَ بَعْدَ الطَّلَاقِ قَائِمٌ من كل وَجْهٍ ما دَامَتْ الْعِدَّةُ قَائِمَةً وَأَنَّهُ سَبَبٌ لِاسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ وَإِنْ كانت من طَلَاقٍ بَائِنٍ أو ثَلَاثٍ فَإِنْ كان ذلك في حَالِ الصِّحَّةِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا لم يَرِثْهُ صَاحِبُهُ سَوَاءٌ كان الطَّلَاقُ بِرِضَاهَا أو بِغَيْرِ رِضَاهَا وَإِنْ كان في حَالِ الْمَرَضِ فَإِنْ كان بِرِضَاهَا لَا تَرِثُ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ كان بِغَيْرِ رِضَاهَا فَإِنَّهَا تَرِثُ من زَوْجِهَا عِنْدَنَا

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا تَرِثُ

وَمَعْرِفَةُ هذه الْمَسْأَلَةِ مَبْنِيَّةٌ على مَعْرِفَةِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ وَشَرْطِ الِاسْتِحْقَاقِ وَوَقْتِهِ

أَمَّا السَّبَبُ فَنَقُولُ لَا خِلَافَ أَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ في حَقِّهَا النِّكَاحُ فإن اللَّهَ عز وجل أَدَارَ الْإِرْثَ فِيمَا بين الزَّوْجَيْنِ على الزَّوْجِيَّةِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ } إلَى آخِرِ ما ذَكَرَ سُبْحَانَهُ من مِيرَاثِ الزَّوْجَيْنِ وَلِأَنَّ سَبَبَ الْإِرْثِ في الشَّرْعِ ثَلَاثَةٌ لَا رَابِعَ لها الْقَرَابَةُ وَالْوَلَاءُ وَالزَّوْجِيَّةُ وَاخْتُلِفَ في الْوَقْتِ الذي يُصَيِّرُ النِّكَاحَ سَبَبًا لِاسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ هو وَقْتُ الْمَوْتِ فَإِنْ كان النِّكَاحُ قَائِمًا وَقْتَ الْمَوْتِ ثَبَتَ الْإِرْثُ وَإِلَّا فَلَا

وَاخْتَلَفَ مَشَايِخُنَا قال بَعْضُهُمْ هو وَقْتُ مَرَضِ الْمَوْتِ وَالنِّكَاحُ كان قَائِمًا من كل وَجْهٍ من أَوَّلِ مَرَضِ الْمَوْتِ وَلَا يُحْتَاجُ إلَى إبْقَائِهِ من وَجْهٍ إلَى وَقْتِ الْمَوْتِ لِيَصِيرَ سَبَبًا وَتَفْسِيرُ الِاسْتِحْقَاقِ عِنْدَهُمْ هو ثُبُوتُ الْمِلْكِ من كل وَجْهٍ لِلْوَارِثِ من وَقْتِ الْمَرَضِ بِطَرِيقِ الظُّهُورِ

وَمِنْ وَجْهٍ وَقْتُ الْمَوْتِ مَقْصُورًا عليه وهو طَرِيقُ الِاسْتِنَادِ وَهُمَا طَرِيقَتَا مَشَايِخِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ

وقال بَعْضُهُمْ وهو طَرِيقُ الْمُتَأَخِّرِينَ منهم إنَّ النِّكَاحَ الْقَائِمَ وَقْتَ مَرَضِ الْمَوْتِ سَبَبٌ لِاسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ وهو ثُبُوتُ حَقِّ الْإِرْثِ من غَيْرِ ثُبُوتِ الْمِلْكِ لِلْوَارِثِ أَصْلًا لَا من كل وَجْهٍ وَلَا من وَجْهٍ

وَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْإِرْثَ لَا يَثْبُتُ إلَّا عِنْدَ الْمَوْتِ لِأَنَّ الْمَالَ قبل الْمَوْتِ مِلْكُ الْمُوَرِّثِ بِدَلِيلِ نَفَاذِ تَصَرُّفَاتِهِ فَلَا بُدَّ من وُجُودِ السَّبَبِ عِنْدَ الْمَوْتِ وَلَا سَبَبَ هَهُنَا إلَّا النِّكَاحُ وقد زَالَ بِالْإِبَانَةِ وَالثَّلَاثِ فَلَا يَثْبُتُ الْإِرْثُ وَلِهَذَا لَا يَثْبُتُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَلَا يَرِثُ الزَّوْجُ منها بِلَا خِلَافٍ وَلَوْ كان النِّكَاحُ قَائِمًا في حَقِّ الْإِرْثِ لَوَرِثَ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ لَا تَقُومُ بِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ فَدَلَّ أنها زَائِلَةٌ

وَلَنَا إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَالْمَعْقُولُ أَمَّا الْإِجْمَاعُ فإنه رُوِيَ عن ابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُ قال كَانُوا يَقُولُونَ وَلَا يَخْتَلِفُونَ من فَرَّ من كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى رُدَّ إلَيْهِ أَيْ من طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا في مَرَضِهِ فَإِنَّهَا تَرِثُهُ ما دَامَتْ في الْعِدَّةِ وَهَذَا منه حِكَايَةٌ عن إجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَمِثْلُهُ لَا يَكْذِبُ

وَكَذَا رُوِيَ تَوْرِيثُ امْرَأَةِ الْفَارِّ عن جَمَاعَةٍ من الصَّحَابَةِ من غَيْرِ نَكِيرٍ مِثْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَعَائِشَةَ وَأُبَيِّ بن كَعْبٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فإنه رُوِيَ عن إبْرَاهِيمَ النَّخَعِيّ أَنَّهُ قال جاء عُرْوَةُ الْبَارِقِيُّ إلَى شُرَيْحٍ بِخَمْسِ خِصَالٍ من عِنْدِ عُمَرَ

رضي اللَّهُ عنه مِنْهُنَّ إن الرَّجُلَ إذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وهو مَرِيضٌ ثَلَاثًا وَرِثَتْ منه ما دَامَتْ في عِدَّتِهَا
وَرُوِيَ عن الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ قال أن أُمَّ الْبَنِينَ بِنْتَ عُيَيْنَةَ بن حصين (((حِصن))) كانت تَحْتَ عُثْمَانَ رضي اللَّهُ عنه فلما اُحْتُضِرَ طَلَّقَهَا وقد كان أَرْسَلَ إلَيْهَا بُشْرَى فلما قُتِلَ أَتَتْ عَلِيًّا رضي اللَّهُ عنه فَذَكَرَتْ له ذلك فقال عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه تَرَكَهَا حتى إذَا أَشْرَفَ على

الْمَوْتِ طَلَّقَهَا فَوَرَّثَهَا
وَرُوِيَ أَنَّ عَبْدَ الرحمن بن عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تُمَاضِرَ الْكَلْبِيَّةَ في مَرَضِهِ آخِرَ تَطْلِيقَاتِهَا الثَّلَاثِ وَكَانَتْ تَحْتَهُ أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتُ عُقْبَةَ أُخْتُ عُثْمَانَ بن عَفَّانَ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ رضي اللَّهُ عنه وَرُوِيَ أَنَّهُ قال ما أَتَّهِمُهُ وَلَكِنْ أُرِيدَ أَنْ تَكُونَ سُنَّةً
وَرَوَى هِشَامُ بن عُرْوَةَ عن أبيه عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها قالت إنَّ الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا وهو مَرِيضٌ تَرِثُهُ ما دَامَتْ في الْعِدَّةِ وَرُوِيَ عن أُبَيِّ بن كَعْبٍ تَرِثُهُ ما لم تَتَزَوَّجْ فَإِنْ قِيلَ إنَّ ابْنَ الزُّبَيْرِ مُخَالِفٌ فإنه رُوِيَ عنه أَنَّهُ قال في قِصَّةِ تُمَاضِرَ وَرَّثَهَا عُثْمَانُ بن عَفَّانَ رضي اللَّهُ عنه وَلَوْ كنت أنا لم أُوَرِّثْهَا فَكَيْفَ يَنْعَقِدُ الْإِجْمَاعُ مع مُخَالَفَتِهِ فَالْجَوَابُ إن الْخِلَافَ لَا يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ هذا لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى قَوْلِهِ لو كُنْت أنا لَمَا وَرَّثْتُهَا أَيْ عِنْدِي أنها لَا تَرِثُ
وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ أَيْ ظَهَرَ له من الِاجْتِهَادِ وَالصَّوَابِ ما لو كُنْت مَكَانَهُ لَكَانَ لَا يَظْهَرُ لي فَكَانَ تَصْوِيبًا له في اجْتِهَادِهِ وإن الْحَقَّ في اجْتِهَادِهِ فَلَا يَثْبُتُ الِاخْتِلَافُ مع الِاحْتِمَالِ بَلْ حَمْلُهُ على الْوَجْهِ الذي فيه تَحْقِيقُ الْمُوَافَقَةِ أَوْلَى وَيُحْتَمَلُ أنها كانت سَأَلَتْ الطَّلَاقَ فَرَأَى عُثْمَانُ رضي اللَّهُ عنه تَوْرِيثَهَا مع سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ فَيَرْجِعُ قَوْلُهُ لو كُنْت أنا لَمَا وَرَّثْتُهَا إلَى سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ فلما وَرَّثَهَا عُثْمَانُ رضي اللَّهُ عنه مع مَسْأَلَتِهَا الطَّلَاقَ فَعِنْدَ عَدَمِ السُّؤَالِ أَوْلَى على أَنَّهُ رُوِيَ أَنَّ ابْنَ الزُّبَيْرِ رضي اللَّهُ عنه إنَّمَا قال ذلك في وِلَايَتِهِ وقد كان انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ قَبْلَهُ منهم على التَّوْرِيثِ فَخِلَافُهُ بَعْدَ وُقُوعِ الِاتِّفَاقِ منهم لَا يَقْدَحُ في الْإِجْمَاعِ لِأَنَّ انْقِرَاضَ الْعَصْرِ ليس بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الْإِجْمَاعِ على ما عُرِفَ في أُصُولِ الْفِقْهِ
وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَهُوَ أَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ وُجِدَ مع شَرَائِطِ الِاسْتِحْقَاقِ فَيَسْتَحِقُّ الْإِرْثَ كما إذَا طَلَّقَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا وَلَا كَلَامَ في سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ وَشَرَائِطِهِ
وَإِنَّمَا الْكَلَامُ في وَقْتِ الِاسْتِحْقَاقِ فَنَقُولُ وَقْتُ الِاسْتِحْقَاقِ هو مَرَضُ الْمَوْتِ أَمَّا على التَّفْسِيرِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي وهو ثُبُوتُ الْمِلْكِ من كل وَجْهٍ أو من وَجْهٍ فَالدَّلِيلُ عليه النَّصُّ وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَدَلَالَةُ الْإِجْمَاعِ وَالْمَعْقُولُ
أَمَّا النَّصُّ فما رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال إنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ في آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً على أَعْمَالِكُمْ أَيْ تَصَدَّقَ بِاسْتِيفَاءِ مِلْكِكُمْ عَلَيْكُمْ في ثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً على أَعْمَالِكُمْ

أَخْبَرَ عن مِنَّةِ اللَّهِ تَعَالَى على عِبَادِهِ أَنَّهُ اسْتَبْقَى لهم الْمِلْكَ فِي ثُلُثِ أَمْوَالِهِمْ لِيَكُونَ وَسِيلَةً إلَى الزِّيَادَةِ في أَعْمَالِهِمْ بِالصَّرْفِ إلَى وُجُوهِ الْخَيْرِ لِأَنَّ مِثْلَ هذا الْكَلَامِ يَخْرُجُ مَخْرَجَ الْإِخْبَارِ عن الْمِنَّةِ
وَآخِرُ أَعْمَارِهِمْ مَرَضُ الْمَوْتِ فَدَلَّ على زَوَالِ مِلْكِهِمْ عن الثُّلُثَيْنِ إذْ لو لم يَزَلْ لم يَكُنْ لِيَمُنَّ عليهم بِالتَّصَدُّقِ بِالثُّلُثِ بَلْ بِالثُّلُثَيْنِ إذْ الْحَكِيمُ في مَوْضِعِ بَيَانِ الْمِنَّةِ لَا يَتْرُكُ أَعْلَى الْمِنَّتَيْنِ وَيَذْكُرُ أَدْنَاهُمَا وإذا زَالَ مِلْكُهُ عن الثُّلُثَيْنِ يؤل (((يئول))) إلَى وَرَثَتِهِ لِأَنَّهُمْ أَقْرَبُ الناس إلَيْهِ فَيَرْضَى بِالزَّوَالِ إلَيْهِمْ لِرُجُوعِ مَعْنَى الْمِلْكِ إلَيْهِ بِالدُّعَاءِ وَالصَّدَقَةِ وَأَنْوَاعِ الْخَيْرِ بِخِلَافِ الْأَحَادِيثِ
وَأَمَّا إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فإنه رُوِيَ عن أبي بَكْرٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال في مَرَضِ مَوْتِهِ لِعَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها إنِّي كُنْت نَحَلْتُك جِدَادَ عِشْرِينَ وَسْقًا من مَالِي بِالْعَالِيَةِ وَإِنَّكِ لم تَكُونِي حُزْتِيهِ وَلَا قَبَضْتِيهِ وَإِنَّمَا هو الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ ولم تَدَّعِ عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها وَلَا أَنْكَرَ عليه أَحَدٌ وكان ذلك بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فَيَكُونُ إجْمَاعًا منهم على أَنَّ مَالَ الْمَرِيضِ في مَرَضِ مَوْتِهِ يَصِيرُ مِلْكَ الْوَارِثِ من كل وَجْهٍ أو من وَجْهٍ
وَأَمَّا دَلَالَةُ الْإِجْمَاعِ فَهِيَ أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ تَبَرُّعُهُ فِيمَا زَادَ على الثُّلُثِ في حَقِّ الْأَجَانِبِ وفي حَقِّ الورقة (((الورثة))) لَا يَنْفُذُ بِشَيْءٍ أَصْلًا وَرَأْسًا حتى كان الورثة (((للورثة))) أَنْ يَأْخُذُوا الْمَوْهُوبَ من يَدِ الْمَوْهُوبِ لهمن غَيْرِ رِضَاهُ إذَا لم يَدْفَعْ الْقِيمَةَ وَلَوْ نَفَذَ لَمَا كان لهم الْأَخْذُ من غَيْرِ رِضَاهُ فَدَلَّ عَدَمُ النَّفَاذِ على زَوَالِ الْمِلْكِ وإذا زَالَ يَزُولُ إلَى الْوَرَثَةِ لِمَا بَيَّنَّا
وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَهُوَ أَنَّ الْمَالَ الْفَاضِلَ عن حَاجَةِ الْمَيِّتِ يُصْرَفُ إلَى الْوَرَثَةِ بِلَا خِلَافٍ وَالْكَلَامُ فِيمَا إذَا فَضَلَ وَوَقَعَ من وَقْتِ الْمَرَضِ الْفَرَاغُ عن حَوَائِجِ الْمَيِّتِ فَهَذِهِ الدَّلَائِلُ تَدُلُّ على ثُبُوتِ الْمِلْكِ من كل وَجْهٍ لِلْوَارِثِ في الْمَالِ الْفَاضِلِ عن حَوَائِجِ الْمَيِّتِ فَيَدُلُّ على ثُبُوتِ الْمِلْكِ من وَجْهٍ لَا مَحَالَةَ وَأَمَّا على التَّفْسِيرِ الثَّالِثِ وهو ثُبُوتُ حَقِّ الْمِلْكِ رَأْسًا فَلِدَلَالَةِ الْإِجْمَاعِ وَالْمَعْقُولِ
أَمَّا دَلَالَةُ الْإِجْمَاعِ فَهُوَ أَنْ يُنْقَضَ تَبَرُّعُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلَوْلَا تَعَلُّقُ حَقِّ الْوَارِثِ بِمَالِهِ في مَرَضِ مَوْتِهِ لَكَانَ التَّبَرُّعُ تَصَرُّفًا من أَهْلِ في مَحَلٍّ مَمْلُوكٍ له لَا حَقَّ لِلْغَيْرِ فيه فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُنْقَضَ فَدَلَّ حَقُّ النَّقْضِ على تَعَلُّقِ الْحَقِّ
وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَهُوَ أَنَّ النِّكَاحَ

حَالَ مَرَضِ الْمَوْتِ صَارَ وَسِيلَةً إلَى الْإِرْثِ عِنْدَ الْمَوْتِ وَوَسِيلَةُ حَقِّ الْإِنْسَانِ حَقُّهُ لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِ وَالطَّلَاقُ الْبَائِنُ وَالثَّلَاثُ إبْطَالٌ لِهَذِهِ الْوَسِيلَةِ فَيَكُونُ إبْطَالًا لِحَقِّهَا وَذَلِكَ إضْرَارٌ بها فَيُرَدُّ عليه وَيَلْحَقُ بِالْعَدَمِ في حَقِّ إبْطَالِ الْإِرْثِ في الْحَالِ عَمَلًا بقوله (((بقول))) النبي لَا ضَرَرَ وَلَا إضرار (((ضرار))) في الْإِسْلَامِ فلم يَعْمَلْ الطَّلَاقُ في الْحَالِ في إبْطَالِ سَبَبِيَّةِ النِّكَاحِ لِاسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ وَكَوْنِهِ وَسِيلَةً إلَيْهِ دَفْعًا للضرار (((للضرر))) عنها وَتَأَخَّرَ عَمَلِهِ فيه إلَى ما بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَكَذَلِكَ إذَا أَبَانَهَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ بِخِيَارِ الْبُلُوغِ بِأَنْ اخْتَارَ نَفْسَهُ وَتَقْبِيلِ ابْنَتِهَا أو أُمِّهَا وَرِدَّتِهِ إن ذلك إنْ كان في الصِّحَّةِ لَا تَرِثُ هِيَ منه وَلَا هو منها بِالْإِجْمَاعِ كما لو أَبَانَهَا بِالطَّلَاقِ لِانْعِدَامِ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ في وَقْتِ الِاسْتِحْقَاقِ وهو مَرَضُ الْمَوْتِ إلَّا في الرِّدَّةِ بِأَنْ ارْتَدَّ الزَّوْجُ في حَالِ صِحَّتِهِ

فَمَاتَ على الرِّدَّةِ أو قُتِلَ أو لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَهِيَ في الْعِدَّةِ فَإِنَّهَا تَرِثُ منه لِأَنَّ الرِّدَّةَ من الزَّوْجِ في مَعْنَى مَرَضِ الْمَوْتِ لِمَا نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَإِنْ كانت هذه الْأَسْبَابُ في حَالِ الْمَرَضِ فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ الذي ذَكَرْنَا في الطَّلَاقِ أنها تَرِثُ منه عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَلَا يَرِثُ هو منها بِالْإِجْمَاعِ
وَلَوْ جَامَعَهَا ابْنُهُ مُكْرَهَةً أو مُطَاوِعَةً لَا تَرِثُ أَمَّا إذَا كانت مُطَاوِعَةً فَلِأَنَّهَا رَضِيَتْ بابطال حَقِّهَا وَإِنْ كانت مُكْرَهَةً فلم يُوجَدْ من الزَّوْجِ إبْطَالُ حَقِّهَا الْمُتَعَلِّقِ بِالْإِرْثِ لِوُقُوعِ الْفُرْقَةِ بِفِعْلِ غَيْرِهِ
وَإِنْ كانت البينونة (((البيونة))) من قِبَلِ الْمَرْأَةِ كما إذَا قَبَّلَتْ ابْنَ زَوْجِهَا أو أَبَاهُ بِشَهْوَةٍ طَائِعَةً أو مُكْرَهَةً أو اخْتَارَتْ نَفْسَهَا في خِيَارِ الْإِدْرَاكِ أو الْعَتَاقِ أو عَدَمِ الْكَفَاءَةِ فَإِنْ كان ذلك في حَالِ الصِّحَّةِ فَإِنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ بِالْإِجْمَاعِ كما إذَا كانت البينونة (((البيونة))) من قِبَلِ الزَّوْجِ وَكَذَا إذَا ارْتَدَّتْ بِخِلَافِ رِدَّةِ الزَّوْجِ في حَالِ صِحَّتِهِ
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ رِدَّةَ الزَّوْجِ في مَعْنَى مَرَضِ مَوْتِهِ لِأَنَّهَا تُفْضِي إلَى الْمَوْتِ إلَّا إن احْتِمَالَ الصِّحَّةِ بِاحْتِمَالِ الْإِسْلَامِ قَائِمٌ فإذا قُتِلَ على الرِّدَّةِ أو مَاتَ عليها فَقَدْ زَالَ الِاحْتِمَالُ وَكَذَا إذَا لحِق (((ألحق))) بِدَارِ الْحَرْبِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَعُودُ فَتَقَرَّرَ الْمَرَضُ فَتَبَيَّنَ أَنَّ سَبَبَ الِاسْتِحْقَاقِ كان ثَابِتًا في وَقْتِ الِاسْتِحْقَاقِ وهو مَرَضُ الْمَوْتِ وإن سَبَبَ الْفُرْقَةِ وُجِدَ في مَرَضِ الْمَوْتِ فَتَرِثُ منه كما لو كان مَرِيضًا حَقِيقَةً فَأَمَّا رِدَّتُهَا فَلَيْسَتْ في مَعْنَى مَرَضِ مَوْتِهَا لِيُقَالَ يَنْبَغِي أَنْ يَرِثَ الزَّوْجُ منها وَإِنْ كانت هِيَ لَا تَرِثُ منه لِأَنَّهَا لَا تقضي (((تفضي))) إلَى الْمَوْتِ لِأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ عِنْدَنَا فلم يَكُنْ النِّكَاحُ الْقَائِمُ حَالَ رِدَّتِهَا سَبَبًا لِاسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ في حَقِّهِ لِانْعِدَامِهِ وَقْتَ الِاسْتِحْقَاقِ وهو مَرَضُ الْمَوْتِ لِذَلِكَ افْتَرَقَا وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَإِنْ كان في حَالِ الْمَرَضِ فَإِنْ كان في حَالِ مَرَضِ الزَّوْجِ لَا تَرِثُ منه وَإِنْ كانت في الْعِدَّةِ لِعَدَمِ شَرْطِ الْإِرْثِ وهو عَدَمُ رِضَاهَا بِسَبَبِ الْفُرْقَةِ وَلِحُصُولِ الْفُرْقَةِ بِفِعْلِ غَيْرِ الزَّوْجِ وَيَرِثُ الزَّوْجُ منها إنْ كان سَبَبُ الْفُرْقَةِ منها في مَرَضِهَا وَمَاتَتْ قبل انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا لِوُجُوبِ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ في حَقِّهِ وهو النِّكَاحُ في وَقْتِ الِاسْتِحْقَاقِ وهو مَرَضُ مَوْتِهَا وَلِوُجُودِ سَبَبِ إبْطَالِ حَقِّهِ منها في حَالِ الْمَرَضِ
وَالْقِيَاسُ فِيمَا إذَا ارْتَدَّتْ في مَرَضِهَا ثُمَّ مَاتَتْ في الْعِدَّةِ أَنْ لَا يَرِثَهَا زَوْجُهَا وَإِنَّمَا يَرِثُهَا اسْتِحْسَانًا
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الْفُرْقَةَ لم تَقَعْ بِفِعْلِهَا لِأَنَّ فِعْلَهَا الرِّدَّةَ وَالْفُرْقَةَ لَا تَقَعُ بها وَإِنَّمَا تَقَعُ بِاخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ وَلَا صَنِيعَ لها في ذلك فلم يُوجَدْ منها في مَرَضِهَا إبْطَالُ حَقِّ الزَّوْجِ لِيَرُدَّ عليها فَلَا يَرِثُ منها
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ ما ذَكَرْنَا وَلَسْنَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْفُرْقَةَ لم تَقَعْ بِفِعْلِهَا فإن الرِّدَّةَ من أَسْبَابِ الْفُرْقَةِ وقد حَصَلَتْ منها في حَالِ تَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالْإِرْثِ وهو مَرَضُ مَوْتِهَا فَيَرِثُ منها وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَأَمَّا شَرَائِطُ الِاسْتِحْقَاقِ فَنَوْعَانِ نَوْعٌ يَعُمُّ أَسْبَابَ الْإِرْثِ كُلَّهَا وَنَوْعٌ يَخُصُّ النِّكَاحَ أَمَّا الذي يَعُمُّ الْأَسْبَابَ كُلَّهَا فَمِنْهَا شَرْطُ الْأَهْلِيَّةِ وهو أَنْ لَا يَكُونَ الْوَارِثُ مَمْلُوكًا وَلَا مُرْتَدًّا وَلَا قَاتِلًا فَلَا يَرِثُ الْمَمْلُوكُ وَلَا الْمُرْتَدُّ من أَحَدٍ وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ من الْمَقْتُولِ
وَدَلَائِلُ هذه الْجُمْلَةِ تُذْكَرُ في كِتَابِ الْفَرَائِضِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَيُعْتَبَرُ وُجُودُ الْأَهْلِيَّةِ منها وَقْتَ الطَّلَاقِ وَدَوَامُهَا إلَى وَقْتِ الْمَوْتِ حتى لو كانت مَمْلُوكَةً أو كِتَابِيَّةً وَقْتَ الطَّلَاقِ لَا تَرِثُ وَإِنْ أُعْتِقَتْ أو أَسْلَمَتْ في الْعِدَّةِ لِأَنَّ السَّبَبَ لَا يَنْعَقِدُ مُفِيدًا لِلْحُكْمِ بِدُونِ شَرْطِهِ فإذا لم يَكُنْ وَقْتُ صَيْرُورَةِ النِّكَاحِ سَبَبًا

لِلِاسْتِحْقَاقِ وهو مَرَضُ الْمَوْتِ من أَهْلِ الْمِيرَاثِ لم يَنْعَقِدْ سَبَبًا فَلَا يُعْتَبَرُ حُدُوثُ الْأَهْلِيَّةِ بَعْدَ ذلك وَلَوْ كانت مُسْلِمَةً وَقْتَ الطَّلَاقِ ثُمَّ ارْتَدَّتْ في عِدَّتِهَا ثُمَّ أَسْلَمَتْ فَلَا مِيرَاثَ لها وَإِنْ كانت من أَهْلِ الْمِيرَاثِ وَقْتَ الطَّلَاقِ
أَمَّا على طَرِيقِ الِاسْتِنَادِ فَلِأَنَّ الْحُكْمَ من وَجْهٍ يَثْبُتُ عِنْدَ الْمَوْتِ فَلَا بُدَّ من قِيَامِ السَّبَبِ من وَجْهٍ عِنْدَهُ لِيَثْبُتَ ثُمَّ يَسْتَنِدَ وقد بَطَلَ السبب بِالرِّدَّةِ رَأْسًا

(3/220)

فَتَعَيَّنَ الِاسْتِنَادُ وَكَذَا من يقول بِثُبُوتِ الْحِلِّ في الْمَرَضِ دُونَ الْمِلْكِ يُعْتَبَرُ قِيَامُ النِّكَاحِ في حَقِّ الْإِرْثِ عِنْدَ الْمَوْتِ ولم يَبْقَ لِبُطْلَانِهِ بِالرِّدَّةِ
وَأَمَّا على طَرِيقِ الظُّهُورِ الْمَحْضِ فَيُشْكِلُ تَخْرِيجُ هذه الْمَسْأَلَةِ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ إن الْمِلْكَ من كل وَجْهٍ كان ثَابِتًا لِلْوَارِثِ وَقْتَ الْمَرَضِ وَالنِّكَاحُ كان قَائِمًا من كل وَجْهٍ في ذلك الْوَقْتِ وَالْأَهْلِيَّةُ كانت مَوْجُودَةً وَبَقَاءُ السَّبَبِ ليس بِشَرْطٍ لِبَقَاءِ الْحُكْمِ وَكَذَا الْأَهْلِيَّةُ شَرْطُ الثُّبُوتِ لَا شَرْطُ الْبَقَاءِ وَهَذَا بِخِلَافِ ما إذَا طَلَّقَهَا في مَرَضِهِ ثُمَّ قَبَّلَتْ ابْنَ زَوْجِهَا أو أَبَاهُ بِشَهْوَةٍ في عِدَّتِهَا تَرِثُ لِأَنَّهَا بِالتَّقْبِيلِ لم تَخْرُجْ عن أَهْلِيَّةِ الْإِرْثِ إذْ ليس تَحْتَ التَّقْبِيلِ إلَّا التَّحْرِيمُ وَالتَّحْرِيمُ لَا يُبْطِلُ أَهْلِيَّةَ الْإِرْثِ بِخِلَافِ الرِّدَّةِ فَإِنَّهَا مُبْطِلَةٌ لِلْأَهْلِيَّةِ وَمِنْهَا شَرْطُ الْمَحَلِّيَّةِ وهو أَنْ يَكُونَ الْمَتْرُوكُ مَالًا فَاضِلًا فَارِغًا عن حَوَائِجِ الْمَيِّتِ حَاجَةً أَصْلِيَّةً فَلَا يَثْبُتُ الْإِرْثُ في الْمَالِ الْمَشْغُولِ بِحَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ وَمِنْهَا اتِّحَادُ الدِّينِ وَمِنْهَا اتِّحَادُ الدَّارِ لِمَا نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى في كِتَابِ الْفَرَائِضِ
وَأَمَّا الذي يَخُصُّ النِّكَاحَ فَشَرْطَانِ أَحَدُهُمَا قِيَامُ الْعِدَّةِ حتى لو مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا لَا تَرِثُ وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وقال ابن أبي لَيْلَى هذا ليس بِشَرْطٍ وَتَرِثُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ما لم تَتَزَوَّجْ وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْعَامَّةِ لِأَنَّ جَرَيَانَ الْإِرْثِ بَعْدَ الْإِبَانَةِ وَالثَّلَاثِ ثَبَتَ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ وَهُمْ شَرَطُوا قِيَامَ الْعِدَّةِ على ما رَوَيْنَا عَنْهُمْ فَصَارَ شَرْطًا بِالْإِجْمَاعِ غير مَعْقُولٍ فَيَتْبَعُ مَعْقِدَ الْإِجْمَاعِ وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ إذَا كانت قَائِمَةً كان بَعْضُ أَحْكَامِ النِّكَاحِ قَائِمًا من وُجُوبِ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى وَالْفِرَاشِ وَغَيْرِ ذلك فَأَمْكَنَ إبْقَاؤُهُ في حَقِّ حُكْمِ الْإِرْثِ فَالتَّوْرِيثُ يَكُونُ مُوَافِقًا لِلْأُصُولِ وإذا انْقَضَتْ الْعِدَّةُ لم يَبْقَ شَيْءٌ من عَلَائِقِ النِّكَاحِ فَكَانَ الْقَوْلُ بِالتَّوْرِيثِ فصب (((نصب))) شَرْعٍ بِالرَّأْيِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ
وَقَالُوا فِيمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ في مَرَضِهِ وَدَامَ بِهِ الْمَرَضُ أَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ فَمَاتَ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ أَنَّهُ لَا مِيرَاثَ لها في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وقال أبو يُوسُفَ لها الْمِيرَاثُ بِنَاءً على انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَقْرَاءِ ويوضع (((وبوضع))) الْحَمْلِ عِنْدَهُمَا بِالْأَقْرَاءِ وَعِنْدَهُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ الْحَمْلَ حَادِثٌ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَبْقَى في الْبَطْنِ أَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ فَيُحْمَلُ على أنها وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فَلَا يُحْكَمُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا إلَّا بِوَضْعِ الْحَمْلِ فلم تَكُنْ مَقْضِيَّةَ الْعِدَّةِ عِنْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ فَتَرِثُ وَهُمَا يَقُولَانِ لَا شَكَّ أَنَّ الْوَلَدَ حَصَلَ بِوَطْءٍ حَادِثٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَلَا يَخْلُو إمَّا إن يُحْمَلَ على أَنَّ الزَّوْجَ وَطِئَهَا أو غَيْرُهُ لَا سَبِيلَ إلَى الْأَوَّلِ لِأَنَّ وَطْأَهُ أياها حَرَامٌ وَالظَّاهِرُ من حَالِهِ أَنَّهُ لَا يَرْتَكِبُ الْحَرَامَ وَلَا وَجْه لِلثَّانِي لِأَنَّ غير الزَّوْجِ إمَّا إن وَطِئَهَا بِنِكَاحٍ أو بِشُبْهَةٍ وَالْوَطْءُ بِشُبْهَةٍ حَرَامٌ أَيْضًا فَتَعَيَّنَ حَمْلُ أَمْرِهَا على النِّكَاحِ الصَّحِيحِ وهو أَنَّ

عِدَّتَهَا انْقَضَتْ قبل التَّزَوُّجِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ثُمَّ تَزَوَّجَتْ فَكَانَتْ عِدَّتُهَا مُنْقَضِيَةً قبل مَوْتِ الزَّوْجِ فَلَا تَرِثُ وَلِهَذَا قال أبو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ إنها تَرُدُّ نَفَقَةَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وقال أبو يُوسُفَ لَا تَرُدُّ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَالثَّانِي عَدَمُ الرِّضَا منها بِسَبَبِ الْفُرْقَةِ وَشَرْطِهَا فَإِنْ رَضِيَتْ بِذَلِكَ لَا تَرِثُ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِبُطْلَانِ حَقِّهَا وللتوريث (((والتوريث))) ثَبَتَ نَظَرًا لها لِصِيَانَةِ حَقِّهَا فإذا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا لم تَبْقَ مُسْتَحِقَّةً لِلنَّظَرِ
وَعَلَى هذا تَخْرِيجِ ما إذَا قال لها في مَرَضِهِ أَمْرُكِ بِيَدِكِ أو اخْتَارِي فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا أو قال لها طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا فَفَعَلَتْ أو قالت لِزَوْجِهَا طَلِّقْنِي ثَلَاثًا فَفَعَلَ أو اخْتَلَعَتْ من زَوْجِهَا ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ وَهِيَ في الْعِدَّةِ إنها لَا تَرِثُ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِسَبَبِ الْبُطْلَانِ أو بِشَرْطِهِ
أَمَّا إذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَلَا شَكَّ فيه لِأَنَّهَا بَاشَرَتْ سَبَبَ الْبُطْلَانِ بِنَفْسِهَا وَكَذَا إذَا أَمَرَهَا بِالطَّلَاقِ فَطَلَّقَتْ وَكَذَا إذَا سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ فَطَلَّقَهَا
لِأَنَّهَا رَضِيَتْ مباشرة (((بمباشرة))) السَّبَبِ من الزَّوْجِ وفي الْخُلْعِ بَاشَرَتْ الشَّرْطَ بِنَفْسِهَا فَكُلُّ ذلك دَلِيلُ الرِّضَا
وَلَوْ قالت لِزَوْجِهَا طَلِّقْنِي لِلرَّجْعَةِ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَرِثَتْ لِأَنَّ ما رَضِيَتْ بِهِ وهو الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ ليس بِسَبَبٍ لِبُطْلَانِ الْإِرْثِ وما هو سَبَبُ الْبُطْلَانِ وهو ما أتى بِهِ الزَّوْجُ ما رَضِيَتْ بِهِ فَتَرِثُ
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ في مَرَضِهِ أو صِحَّتِهِ بِشَرْطٍ وكان الشَّرْطُ في الْمَرَضِ وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْأَمْرَ لَا يَخْلُو إمَّا أن كان التَّعْلِيقُ وَوُجُودُ الشَّرْطِ جميعا في الصِّحَّةِ وَإِمَّا إنْ كَانَا جميعا في الْمَرَضِ وَإِمَّا إنْ كان أَحَدُهُمَا في الصِّحَّةِ وَالْآخَرُ في الْمَرَضِ وَلَا يَخْلُو إمَّا أن عَلَّقَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ أو بِفِعْلِهَا أو بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ أو بِأَمْرٍ سَمَاوِيٍّ فَإِنْ كان التَّعْلِيقُ وَوُجُودُ الشَّرْطِ جميعا في الصِّحَّةِ لَا شَكَّ أنها لَا تَرِثُ أَيَّ شَيْءٍ كان الْمُعَلَّقُ بِهِ لِانْعِدَامِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ في وَقْتِ الِاسْتِحْقَاقِ وهو وَقْتُ مَرَضِ

الْمَوْتِ وَإِنْ كَانَا جميعا في الْمَرَضِ فَإِنَّهَا تَرِثُ أَيَّ شَيْءٍ كان الْمُعَلَّقُ بِهِ لِوُجُودِ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ في وَقْتِهِ وَانْعِدَامِ الرِّضَا منها بِبُطْلَانِ حَقِّهَا إلَّا إذَا كان التَّعْلِيقُ بِفِعْلِهَا الذي لها منه بُدٌّ فَإِنَّهَا لَا تَرِثُ لِوُجُودِ الرِّضَا منها بِالشَّرْطِ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ من اخْتِيَارٍ وَلَوْ أَجَّلَ الْعِنِّينُ وهو مَرِيضٌ وَمَضَى الْأَجَلُ وهو مَرِيضٌ وَخُيِّرَتْ الْمَرْأَةُ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَلَا مِيرَاثَ لها
لِأَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ بِاخْتِيَارِهَا لِأَنَّهَا تَقْدِرُ أَنْ تصير (((تصبر))) عليه فإذا لم تصير (((تصبر))) وَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا وقد بَاشَرَتْ سَبَبَ بُطْلَانِ حَقِّهَا بِاخْتِيَارِهَا وَرِضَاهَا فَلَا تَرِثُ
وَلَوْ آلَى منها وهو مَرِيضٌ وَبَانَتْ بِالْإِيلَاءِ وهو مَرِيضٌ وَرِثَتْ ما دَامَتْ في الْعِدَّةِ لِوُجُودِ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ في وَقْتِهِ مع شَرَائِطِهِ وَلَوْ كان صَحِيحًا وَقْتَ الْإِيلَاءِ وَانْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِيلَاءِ وهو مَرِيضٌ لم تَرِثْ لِعَدَمِ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ في وَقْتِهِ لِأَنَّهُ بَاشَرَ الطَّلَاقَ في صِحَّتِهِ ولم يَصْنَعْ في الْمَرَضِ شيئا وَلَوْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ في الْمَرَضِ أو لَاعَنَهَا في الْمَرَضِ وَرِثَتْ في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّ سَبَبَ الْفُرْقَةِ وُجِدَ في وَقْتِ تَعَلُّقِ حَقِّهَا بِالْإِرْثِ ولم يُوجَدْ منها دَلِيلُ الرِّضَا بِبُطْلَانِ حَقِّهَا لِكَوْنِهَا

مُضْطَرَّةً إلَى الْمُطَالَبَةِ بِاللِّعَانِ لِدَفْعِ الشَّيْنِ عن نَفْسِهَا وَالزَّوْجُ هو الذي اضْطَرَّهَا بِقَذْفِهِ فَيُضَافَ فِعْلُهَا إلَيْهِ كَأَنَّهُ أَكْرَهَهَا عليه وَإِنْ كان الْقَذْفُ في الصِّحَّةِ وَاللِّعَانُ في الْمَرَضِ وَرِثَتْ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا تَرِثُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ سَبَبَ الْفُرْقَةِ وُجِدَ من الزَّوْجِ في حَالٍ لم يَتَعَلَّقْ حَقُّهَا بِالْإِرْثِ وهو حَالُ الصِّحَّةِ وَالْمَرْأَةُ مُخْتَارَةٌ في اللِّعَانِ فَلَا يُضَافُ إلَى الزَّوْجِ

وَلَهُمَا أَنَّ فِعْلَ الْمَرْأَةِ يُضَافُ إلَى الزَّوْجِ لِأَنَّهَا مُضْطَرَّةٌ في الْمُطَالَبَةِ بِاللِّعَانِ لِاضْطِرَارِهَا إلَى دَفْعِ الْعَارِ عن نَفْسِهَا وَالزَّوْجُ هو الذي أَلْجَأَهَا إلَى هذا فَيُضَافُ فِعْلُهَا إلَيْهِ كَأَنَّهُ أَوْقَعَ الْفُرْقَةَ في الْمَرَضِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ

وَإِنْ كان أَحَدُهُمَا في الصِّحَّةِ وَالْآخَرُ في الْمَرَضِ فَإِنْ كان التَّعْلِيقُ في الصِّحَّةِ وَالشَّرْطُ في الْمَرَضِ فَإِنْ كان التَّعْلِيقُ بِأَمْرٍ سَمَاوِيٍّ بِأَنْ قال لها إذَا جاء رَأْسُ شَهْرِ كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَجَاءَ وهو مَرِيضٌ ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ لَا تَرِثُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَعِنْدَ زُفَرَ تَرِثُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ كَالْمُنْجَزِ عِنْدَ الشَّرْطِ فَيَصِيرُ قَائِلًا عِنْدَ الشَّرْطِ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وهو مَرِيضٌ

وَلَنَا أَنَّ الزَّوْجَ لم يَصْنَعْ في مَرَضِ مَوْتِهِ شيئا لَا السَّبَبَ وَلَا الشَّرْطَ لِيُرَدَّ عليه فِعْلُهُ فلم يَصِرْ فَارًّا

وَقَوْلُهُ الْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ يُجْعَلُ مُنَجَّزًا عِنْدَ الشَّرْطِ مَمْنُوعٌ بَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْكَلَامِ السَّابِقِ من غَيْرِ أَنْ يُقَدَّرَ بَاقِيًا إلَى وَقْتِ وُجُودِ الشَّرْطِ على ما عُرِفَ في مَسَائِلِ الْخِلَافِ وَكَذَا إنْ كان بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ سَوَاءٌ كان منه بُدٌّ كَقُدُومِ زَيْدٍ أو لَا بُدَّ منه كَالصَّلَاةِ الْمَفْرُوضَةِ وَالصَّوْمِ الْمَفْرُوضِ وَنَحْوِهِمَا لِمَا قُلْنَا أنه لم يُوجَدْ من الزَّوْجِ صُنْعٌ في الْمَرَضِ لَا بِمُبَاشَرَةِ السَّبَبِ وَلَا بِمُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ

وَإِنْ كان بِفِعْلِ نَفْسِهِ تَرِثُ سَوَاءٌ كان فِعْلًا له منه بُدٌّ كما إذَا قال لها إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ أو لابد منه كما إذَا قال إنْ صَلَّيْتُ أنا الظُّهْرَ فَأَنْتِ طَالِقٌ لِأَنَّهُ بَاشَرَ شَرْطَ بُطْلَانِ حَقِّهَا فَصَارَ مُتَعَدِّيًا عليها مُضِرًّا بها لِمُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ فَيُرَدُّ عليه رَفْعًا لِلضَّرَرِ عنها لِأَنَّ الْعُذْرَ لَا يُعْتَبَرُ في مَوْضِعِ التَّعَدِّي وَالضَّرَرِ كَمَنْ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ نَائِمًا أو خَاطِئًا أو أَصَابَتْهُ مَخْمَصَةٌ فَأَكَلَ طَعَامَ غَيْرِهِ حتى يَجِبَ عليه الضَّمَانُ ولم يُجْعَلْ مَعْذُورًا في مُبَاشَرَةِ الْفِعْلِ الذي لَا بُدَّ له منه لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا

وَإِنْ كان بِفِعْلِ الْمَرْأَةِ فَإِنْ كان فِعْلًا لها منه بُدٌّ كَدُخُولِ الدَّارِ وَكَلَامِ زَيْدٍ وَنَحْوِ ذلك لَا تَرِثُ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِبُطْلَانِ حَقِّهَا حَيْثُ بَاشَرَتْ شَرْطَ الْبُطْلَانِ من غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَإِنْ كان فِعْلًا لَا بُدَّ لها منه كَالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالصَّلَاةِ الْمَفْرُوضَةِ وَالصَّوْمِ الْمَفْرُوضِ وَحَجَّةِ الْإِسْلَامِ وَكَلَامِ أَبَوَيْهَا وَاقْتِضَاءِ الدُّيُونِ من غَرِيمِهَا فإنه (((فإنها))) تَرِثُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا تَرِثُ وَكَذَا إذَا عَلَّقَ بِدُخُولِ دَارٍ لَا غِنَى لها عن دُخُولِهَا فَهُوَ على هذا الْخِلَافِ كَذَا رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لم يُوجَدْ من الزَّوْجِ مُبَاشَرَةُ بُطْلَانِ حَقِّهَا وَلَا شَرْطُ الْبُطْلَانِ فَلَا يَصِيرُ فَارًّا كما لو عَلَّقَ بِأَمْرٍ سَمَاوِيٍّ أو بِفِعْلِ أجنبى أو بِفِعْلِهَا الذي لها منه بُدٌّ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ فِيمَا فَعَلَتْ من الشَّرْطِ عَامِلَةٌ لِلزَّوْجِ من وَجْهٍ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ عَمَلِهَا عَائِدَةٌ عليه لِأَنَّهُ مَنَعَهَا عَمَّا لو امْتَنَعَتْ عنه لَحِقَ الزَّوْجَ مَأْثَمٌ فإذا لم تَمْتَنِعْ وَفَعَلَتْ لم يَلْحَقْهُ مَأْثَمٌ فَكَانَتْ مَنْفَعَةُ فِعْلِهَا عَائِدَةً عليه فَجُعِلَ ذلك فِعْلًا له من وَجْهٍ فَوَجَبَ إبْطَالُ فِعْلِهِ صِيَانَةً لِحَقِّهَا وَمِنْ الْوَجْهِ الذي بَقِيَ مَقْصُورًا عليها ليس بِدَلِيلِ الرضا (((للرضا)))

لِأَنَّهَا فَعَلَتْهُ مُضْطَرَّةً لِدَفْعِ الْعُقُوبَةِ عن نَفْسِهَا في الْآخِرَةِ لَا بِرِضَاهَا وقارا (((وقالوا))) فِيمَنْ فَوَّضَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ إلَى الْأَجْنَبِيِّ في الصِّحَّةِ فَطَلَّقَهَا في الْمَرَضِ أَنَّ التَّفْوِيضَ إنْ كان على وَجْهٍ لَا يَمْلِكُ

عَزْلَهُ عنه بِأَنْ مَلَّكَهُ الطَّلَاقَ لَا تَرِثُ لِأَنَّهُ لَمَّا لم يَقْدِرْ على فَسْخِهِ بَعْدَ مَرَضِهِ صَارَ الْإِيقَاعُ في الْمَرَضِ كَالْإِيقَاعِ في الصِّحَّةِ وَإِنْ كان التَّفْوِيضُ على وَجْهٍ يُمْكِنُهُ الْعَزْلُ عنه فَطَلَّقَ في الْمَرَضِ وَرِثَتْ لِأَنَّهُ لَمَّا أَمْكَنَهُ عَزْلُهُ بَعْدَ مَرَضِهِ فلم يَفْعَلْ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَنْشَأَ التَّوْكِيلَ في الْمَرَضِ لِأَنَّ الْأَصْلَ في كل تَصَرُّفٍ غَيْرِ لَازِمٍ أَنْ يَكُونَ لِبَقَائِهِ حُكْمُ الِابْتِدَاءِ وَاَللَّهُ عز وجل الْمُوَفِّقُ
وَعَلَى هذا إذَا قال في صِحَّتِهِ لِامْرَأَتِهِ أن لم آتِ الْبَصْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فلم يَأْتِهَا حتى مَاتَ وَرِثَتْهُ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِعَدَمِ إتْيَانِهِ الْبَصْرَةَ فلما بَلَغَ إلَى حَالَةٍ وَقَعَ الْيَأْسُ له عن إتْيَانِهِ الْبَصْرَةَ فَقَدْ تَحَقَّقَ الْعَدَمُ وهو مَرِيضٌ في ذلك الْوَقْتِ فَقَدْ بَاشَرَ شَرْطَ بُطْلَانِ حَقِّهَا في الْمِيرَاثِ فَصَارَ فَارًّا فَتَرِثُهُ وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ وَبَقِيَ الزَّوْجُ وَرِثَهَا لِأَنَّهَا مَاتَتْ وَهِيَ زَوْجَتُهُ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لم يَقَعْ لِعَدَمِ شَرْطِ الْوُقُوعِ وهو عَدَمُ إتْيَانِهِ الْبَصْرَةَ لِجَوَازِ أَنْ يَأْتِيَهَا بَعْدَ مَوْتِهَا فلم يَقَعْ الطَّلَاقُ فَمَاتَتْ وَهِيَ زَوْجَتُهُ فَيَرِثُهَا
وَلَوْ قال لها إنْ لم تَأْتِ الْبَصْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فلم تَأْتِهَا حتى مَاتَ الزَّوْجُ وَرِثَتْهُ لِأَنَّهُ مَاتَ وهو زَوْجُهَا لِعَدَمِ وُقُوعِ الطَّلَاقِ لِانْعِدَامِ شَرْطِ وُقُوعِهِ لِأَنَّهَا ما دَامَتْ حَيَّةً يُرْجَى منها الْإِتْيَانُ وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ وَبَقِيَ الزَّوْجُ لم يَرِثْهَا لِأَنَّهُ لم يُوجَدْ منها سَبَبُ الْفُرْقَةِ في مَرَضِهَا فلم تَصِرْ فَارَّةً فَلَا يَرِثُهَا
وَلَوْ قال لها إنْ لم أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فلم يُطَلِّقْهَا حتى مَاتَ وَرِثَتْهُ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِشَرْطِ عَدَمِ التَّطْلِيقِ منه وقد تَحَقَّقَ الْعَدَمُ إذَا صَارَ إلَى حَالَةٍ لَا يَتَأَتَّى منه التَّطْلِيقُ وهو مَرِيضٌ في تِلْكَ الْحَالَةِ فَيَصِيرُ فَارًّا بِمُبَاشَرَةِ شَرْطِ بُطْلَانِ حَقِّهَا فَتَرِثُهُ وَلَوْ مَاتَتْ هِيَ وَبَقِيَ الزَّوْجُ لم يَرِثْهَا لِأَنَّهَا لم تَصِرْ فَارَّةً لِانْعِدَامِ سَبَبِ الْفُرْقَةِ منها في مَرَضِهَا فَلَا يَرِثُهَا
وَكَذَلِكَ لو قال لها إنْ لم أَتَزَوَّجْ عَلَيْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فلم يَفْعَلْ حتى مَاتَ وَرِثَتْهُ وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ وَبَقِيَ الزَّوْجُ لم يَرِثْهَا لِمَا ذَكَرْنَا في الْحَلِفِ بِالطَّلَاقِ وَلَوْ قال لِامْرَأَتَيْنِ له في صِحَّتِهِ إحدا كما طَالِقٌ ثُمَّ مَرِضَ فَعَيَّنَ الطَّلَاقَ في إحْدَاهُمَا ثُمَّ مَاتَ وَرِثَتْهُ الْمُطَلَّقَةُ لِأَنَّ وُقُوعَ الطَّلَاقِ الْمُضَافِ إلَى الْمُبْهَمِ مُعَلَّقٌ بِشَرْطِ الْبَيَانِ هو الصَّحِيحُ لِمَا نَذْكُرُهُ في مَوْضِعِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَالصَّحِيحُ إذَا عَلَّقَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ بِفِعْلٍ ففعل في مَرَضِهِ فَإِنَّهَا تَرِثُهُ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وقالوا فِيمَنْ قال في صِحَّتِهِ لِأَمَتَيْنِ تَحْتَهُ إحْدَاكُمَا طَالِقٌ اثنتين فَأُعْتِقَتَا ثُمَّ اخْتَارَ الزَّوْجُ أَنْ يُوقِعَ على إحْدَاهُمَا في مَرَضِهِ فَلَا مِيرَاثَ لِلْمُطَلَّقَةِ وَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ الجرعة (((الرجعة))) وهو الْجَوَابُ عن قَوْلِ من يقول إنَّ الطَّلَاقَ وَاقِعٌ في الْمُعَيَّنِ
وَالْبَيَانُ تَعْيِينُ من وَقَعَ عليه الطَّلَاقُ لَا شَرْطُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ وَيُقَالُ أنه قَوْلُ مُحَمَّدٍ لِأَنَّ الْإِيقَاعَ وَالْوُقُوعَ حَصَلَا في حَالٍ لا حق لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَهِيَ حَالَةُ الصِّحَّةِ فَلَا تَرِثُ وَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ لِأَنَّ الْإِيقَاعَ صَادَفَهَا وَهِيَ أَمَةٌ وَطَلَاقُ

الْأَمَةِ اثنتان (((ثنتان))) على لِسَانِ رسول اللَّهِ فَتَثْبُتُ الْحُرْمَةُ الْغَلِيظَةُ فَلَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ
وَأَمَّا على قَوْلِ من يقول الطَّلَاقُ غَيْرُ وَاقِعٍ لِلْحَالِ بَلْ مُعَلَّقٌ وُقُوعُهُ بِالِاخْتِيَارِ وهو تَفْسِيرُ الْإِيقَاعِ في الذِّمَّةِ وَيُقَالُ انه قَوْلُ أبي يُوسُفَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَرِثَ وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ لِأَنَّ وُقُوعَ الطَّلَاقِ تَعَلَّقَ بِشَرْطِ اخْتِيَارِهِ
وَالصَّحِيحُ إذَا عَلَّقَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ وهو مَرِيضٌ ثُمَّ مَاتَ وهو (((وهي))) في الْعِدَّةِ تَرِثُهُ سَوَاءٌ كان فِعْلًا له منه بُدٌّ أو لَا بُدَّ له منه كما إذَا قال وهو صَحِيحٌ إنْ دَخَلْتُ أنا الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَدَخَلَهَا وهو مَرِيضٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَاقِعٌ عليها وَهِيَ حُرَّةٌ فَلَا تَحْرُمُ حُرْمَةً غَلِيظَةً فَيَمْلِكُ مُرَاجَعَتَهَا وَلَوْ كانت إحْدَاهُمَا حُرَّةً فقال في صِحَّتِهِ إحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ فَأُعْتِقَتْ الْأَمَةُ ثُمَّ مَرِضَ الزَّوْجُ فَبَيَّنَ الطَّلَاقَ في الْأَمَةِ فَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ وَلِلْمُطَلَّقَةِ الْمِيرَاثُ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ الْأَوَّلِ وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ ثُمَّ رَجَعَ أبو يُوسُفَ وقال إذَا اخْتَارَ أَنْ يُوقِعَ على التي كانت أَمَةً فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ له إلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَذَكَرَ هذه الْمَسْأَلَةَ في الزِّيَادَاتِ وقال في جَوَابِهَا إنَّهَا لَا تَحِلُّ له إلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَلَهَا الْمِيرَاثُ ولم يذكر خِلَافًا وَاخْتِلَافُ الْجَوَابِ بِنَاءً على اخْتِلَافِ الطَّرِيقِ فَمَنْ جَعَلَ الطَّلَاقَ وَاقِعًا في الْجُمْلَةِ وَجَعَلَ الْبَيَانَ تَعْيِينَ من وَقَعَ عليه الطَّلَاقُ يقول لَا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ لِأَنَّهُ وَقَعَ الطَّلَاقُ عليها وَهِيَ أَمَةٌ فَحُرِّمَتْ حُرْمَةً غَلِيظَةً وكان يَنْبَغِي أَنْ تَرِثَ لِأَنَّ الْإِيقَاعَ وَالْوُقُوعَ كُلَّ ذلك وُجِدَ في حَالِ الصِّحَّةِ لِأَنَّهُ إنَّمَا قال بِالتَّوْرِيثِ لِكَوْنِ الزَّوْجِ منهما (((متهما))) في الْبَيَانِ لِجَوَازِ أَنَّهُ كان في قَلْبِهِ الْأُخْرَى وَقْتَ الطَّلَاقِ فَبَيَّنَ في هذه فَكَانَ مُتَّهَمًا في الْبَيَانِ فَتَرِثُ فَأَمَّا من لَا يَرَى الطَّلَاقَ وَاقِعًا قبل الِاخْتِيَارِ يقول يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ لان الطَّلَاقَيْنِ وَقَعَا وَهِيَ حُرَّةٌ فَلَا تُحَرَّمُ حُرْمَةً غَلِيظَةً وَتَرِثُ لِأَنَّ الطَّلَاقَ رَجْعِيٌّ وَإِنْ كان التَّعْلِيقُ في الْمَرَضِ وَالشَّرْطُ في الصِّحَّةِ بِأَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أو بَائِنًا

وهو مَرِيضٌ ثُمَّ صَحَّ ثُمَّ مَاتَ لم تَرِثْ لِأَنَّهُ لَمَّا صَحَّ تَبَيَّنَ أَنَّ ذلك الْمَرَضَ لم يَكُنْ مَرَضَ الْمَوْتِ فلم يُوجَدْ الْإِيقَاعُ وَلَا الشَّرْطُ في الْمَرَضِ فَكَانَ هذا وَالْإِيقَاعُ في حَالِ الصِّحَّةِ سَوَاءً وَلِهَذَا كان هذا الْمَرَضُ وَالصِّحَّةُ سَوَاءً في جَمِيعِ الْأَحْكَامِ
وَأَمَّا وَقْتُ الِاسْتِحْقَاقِ فَهُوَ وَقْتُ مَرَضِ الْمَوْتِ عِنْدَنَا لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ فَلَا بُدَّ من مَعْرِفَةِ مَرَضِ الْمَوْتِ لِتَفْرِيقِ الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّ الْمَرِيضَ مَرَضَ الْمَوْتِ هو الذي أَضْنَاهُ الْمَرَضُ وَصَارَ صَاحِبَ فِرَاشٍ فَأَمَّا إذَا كان يَذْهَبُ وَيَجِيءُ وهو مع ذلك يُحَمُّ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الصَّحِيحِ
وَذَكَرَ الْحَسَنُ بن زِيَادٍ عن أبي حَنِيفَةَ الْمَرِيضَ الذي إذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ كان فَارًّا هو أَنْ يَكُونَ مضني لَا يَقُومُ إلَّا بِشِدَّةٍ وهو في حَالٍ يُعْذَرُ في الصَّلَاةِ جَالِسًا وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَرَضَ الْمَوْتِ هو الذي يُخَافُ منه الْمَوْتُ غَالِبًا وَيَدْخُلُ في هذه الْعِبَارَةِ ما ذَكَرَهُ الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ وما ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ لِأَنَّهُ إذَا كان مضني لَا يَقْدِرُ على الْقِيَامِ إلَّا بِشِدَّةٍ يُخْشَى عليه الْمَوْتُ غالبا وَكَذَا إذَا كان صَاحِبَ فِرَاشٍ وَكَذَا إذَا كان يَذْهَبُ وَيَجِيءُ وَلَا يُخْشَى عليه الْمَوْتُ غَالِبًا وَإِنْ كان يُحَمُّ

فَلَا يَكُونُ ذلك مَرَضَ الْمَوْتِ
وَكَذَلِكَ صَاحِبُ الْفَالِجِ وَالسُّلِّ وَالنَّقْرَسِ وَنَحْوِهَا إذَا طَالَ بِهِ ذلك فَهُوَ في حُكْمِ الصَّحِيحِ لِأَنَّ ذلك إذَا طَالَ لَا يُخَافُ منه الْمَوْتُ غَالِبًا فلم يَكُنْ مَرَضَ الْمَوْتِ إلَّا إذَا تَغَيَّرَ حَالُهُ من ذلك وَمَاتَ من ذلك التَّغَيُّرِ فَيَكُونُ حَالَ التَّغَيُّرِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَنَّهُ إذَا تَغَيَّرَ يُخْشَى منه الْمَوْتُ غَالِبًا فَيَكُونُ مَرَضَ الْمَوْتِ وَكَذَا الزَّمِنُ وَالْمُقْعَدُ وَيَابِسُ الشِّقِّ
وَعَلَى هذا قالوا في الْمَحْصُورِ وَالْوَاقِفِ في صَفِّ الْقِتَالِ وَمَنْ وَجَبَ عليه الْقَتْلُ في حَدٍّ أو قِصَاصٍ فَحُبِسَ لِيُقْتَلَ أَنَّهُ كَالصَّحِيحِ لِأَنَّهُ ليس الْغَالِبُ من هذه الْأَحْوَالِ الْمَوْتَ فإن الْإِنْسَانَ يَتَخَلَّصُ منها غَالِبًا لِكَثْرَةِ أَسْبَابِ الْخَلَاصِ
وَلَوْ قَدِمَ لِيَقْتُلَ أو بَارَزَ قِرْنَهُ وَخَرَجَ من الصَّفِّ فَهُوَ كَالْمَرِيضِ إذْ الْغَالِبُ من هذه الْحَالَةِ الْهَلَاكُ فَتَرَتَّبَ عليه أَحْكَامُ الْمَرِيضِ إذَا مَاتَ في ذلك الْوَجْهِ وَلَوْ كان في السَّفِينَةِ فَهُوَ كَالصَّحِيحِ إلَّا إذَا هَاجَتْ الْأَمْوَاجُ فَيَصِيرُ في حُكْمِ الْمَرِيضِ في تِلْكَ الْحَالَةِ لِأَنَّهُ يُخْشَى عليه منها الْمَوْتُ غَالِبًا وَلَوْ أُعِيدَ الْمُخْرَجُ إلَى الْقَتْلِ أو إلَى الْحَبْسِ أو رَجَعَ الْمُبَارِزُ بَعْدَ الْمُبَارِزَةِ إلَى الصَّفِّ أو سَكَنَ الْمَوْجُ صَارَ في حُكْمِ الصَّحِيحِ كَالْمَرِيضِ إذَا برأ من مَرَضِهِ
وَالْمَرْأَةُ إذَا ما أَخَذَهَا الطَّلْقُ فَهِيَ في حُكْمِ الْمَرِيضِ إذَا مَاتَتْ من ذلك لِأَنَّ الْغَالِبَ منه خَوْفُ الْهَلَاكِ وإذا سَلِمَتْ من ذلك فَهِيَ في حُكْمِ الصَّحِيحِ كما إذَا كانت مَرِيضَةً ثُمَّ صَحَّتْ وَلَوْ طَلَّقَهَا وهو مَرِيضٌ ثُمَّ صَحَّ وَقَامَ من مَرَضِهِ وكان يَذْهَبُ وَيَجِيءُ ويقوى على الصَّلَاةِ قَائِمًا ثُمَّ نُكِسَ فَعَادَ إلَى حَالَتِهِ التي كان عليها ثُمَّ مَاتَ لم تَرِثْهُ في قَوْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وقال زُفَرُ تَرِثُهُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ وَقْتَ تَعَلُّقِ الْحَقِّ بِالْإِرْثِ وَوَقْتَ الْمَوْتِ وَقْتُ ثُبُوتِ الْإِرْثِ وَالْمَرَضُ قد أَحَاطَ بِالْوَقْتَيْنِ جميعا فَانْقِطَاعُهُ فِيمَا بين ذلك لَا يُعْتَبَرُ لِأَنَّهُ ليس وَقْتَ التَّعْلِيقِ وَلَا وَقْتَ الْإِرْثِ
وَلَنَا أَنَّهُ لَمَّا صَحَّ بَعْدَ الْمَرَضِ تَبَيَّنَ أَنَّ ذلك لم يَكُنْ مَرَضَ الْمَوْتِ فلم يُوجَدْ الطَّلَاقُ في حَالِ الْمَرَضِ فَلَا تَرِثُ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَأَمَّا الذي يَخُصُّ الطَّلَاقَ الْمُبْهَمَ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ لَفْظُ الطَّلَاقِ مُضَافًا إلَى مَجْهُولَةٍ فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْجَهَالَةَ إمَّا إنْ كانت أَصْلِيَّةً وَإِمَّا أن كانت طَارِئَةً أَمَّا الْجَهَالَةُ الْأَصْلِيَّةُ فَهِيَ أَنْ يَكُونَ لَفْظُ الطَّلَاقِ من الابتداء مُضَافًا إلَى الْمَجْهُولِ وَجَهَالَةُ الْمُضَافِ إلَيْهِ يكون (((تكون))) لِمُزَاحَمَةِ غَيْرِهِ إيَّاهُ في الِاسْمِ وَالْمُزَاحِمُ إيَّاهُ في الِاسْمِ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ مُحْتَمِلًا لِلطَّلَاقِ وَإِمَّا أَنْ لَا يَكُونَ مُحْتَمِلًا له وَالْمُحْتَمِلُ لِلطَّلَاقِ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَمْلِكُ الزَّوْجُ طَلَاقَهُ أو لَا يَمْلِكُ طَلَاقَهُ
فَإِنْ كان مِمَّنْ يَمْلِكُ طَلَاقَهُ صَحَّتْ الْإِضَافَةُ بِالْإِجْمَاعِ نحو أَنْ يَقُولَ لِنِسَائِهِ الْأَرْبَعِ إحْدَاكُنَّ طَالِقٌ ثَلَاثًا أو يَقُولَ لِامْرَأَتَيْنِ له إحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثَلَاثًا
وَالْكَلَامُ فيه يَقَعُ في مَوْضِعَيْنِ أَحَدُهُمَا في بَيَانِ كَيْفِيَّةِ هذا التَّصَرُّفِ أَعْنِي قَوْلَهُ لِامْرَأَتَيْهِ إحْدَاكُمَا طَالِقٌ
وَالثَّانِي في بَيَانِ الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَقَدْ اخْتَلَفَ مَشَايِخُنَا في كَيْفِيَّةِ هذا التَّصَرُّفِ قال بَعْضُهُمْ هو إيقَاعُ الطَّلَاقِ في غَيْرِ الْمُعَيَّنِ على مَعْنَى أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ لِلْحَالِ في وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا غَيْرِ عَيْنٍ واختيار (((واختار))) الطَّلَاقَ في إحْدَاهُمَا وَبَيَانُ الطَّلَاقِ فيها (((فيهما))) تَعْيِينٌ لِمَنْ وَقَعَ عليها الطَّلَاقُ وَيُقَالُ إنَّ هذا قَوْلُ مُحَمَّدٍ
وقال بَعْضُهُمْ هو إيقَاعُ الطَّلَاقِ مُعَلَّقًا بِشَرْطِ الْبَيَانِ مَعْنًى وَمَعْنَاهُ أَنَّ قَوْلَهُ إحْدَاكُمَا طَالِقٌ يَنْعَقِدُ سَبَبًا لِلْحَالِ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عِنْدَ الْبَيَانِ وَالِاخْتِيَارِ لَا لِلْحَالِ بِمَنْزِلَةِ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِسَائِرِ الشُّرُوطِ من دُخُولِ الدَّارِ وَغَيْرِهِ غير أَنَّ هُنَاكَ

الشَّرْطَ يَدْخُلُ على السَّبَبِ وَالْحُكْمِ جميعا
وَهَهُنَا يَدْخُلُ على الْحُكْمِ لَا على السَّبَبِ كما في الْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فإذا

اخْتَارَ طَلَاقَ إحْدَاهُمَا فَقَدْ وُجِدَ شَرْطُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ في حَقِّهَا فَيَقَعُ الطَّلَاقُ
عليها بِالْكَلَامِ السَّابِقِ عِنْدَ وُجُودِ شَرْطِ الْوُقُوعِ وهو الِاخْتِيَارُ كَأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِهِ نَصًّا
فقال إنْ اخْتَرْت طَلَاقَ إحْدَاكُمَا فَهِيَ طَالِقٌ وَيُقَالُ إنَّ هذا قَوْلُ أبي يُوسُفَ
وَالْمَسَائِلُ مُتَعَارِضَةٌ في الظَّاهِرِ بَعْضُهَا يُؤَيِّدُ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ وَبَعْضُهَا يَنْصُرُ الْقَوْلَ
الثَّانِي وَنَحْنُ نُشِيرُ إلَى ذلك هَهُنَا وَنَذْكُرُ وَجْهَ كل وَاحِدٍ من الْقَوْلَيْنِ وَتَرْجِيحَ
أَحَدِهِمَا على الْآخَرِ وَتَخْرِيجَ الْمَسَائِلِ عليه في كِتَابِ الْعَتَاقِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وقال بَعْضُهُمْ الْبَيَانُ إظْهَارٌ من وَجْهٍ وَإِنْشَاءٌ من وَجْهٍ
وَزَعَمُوا أَنَّ الْمَسَائِلَ تُخَرَّجُ عليه وإنه كَلَامٌ لَا يُعْقَلُ بَلْ هو مُحَالٌ وَالْبِنَاءُ على
الْمُحَالِ مُحَالٌ
وأما الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهِ فَنَوْعَانِ نَوْعٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ في حَالِ حَيَاةِ الزَّوْجِ وَنَوْعٌ
يَتَعَلَّقُ بِهِ بَعْدَ مَمَاتِهِ
أَمَّا النَّوْعُ الْأَوَّلُ فَنَقُولُ إذَا قال لِامْرَأَتَيْهِ إحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثَلَاثًا فَلَهُ خِيَارُ التَّعْيِينِ
يَخْتَارُ أَيَّهُمَا شَاءَ لِلطَّلَاقِ لِأَنَّهُ إذَا مَلَكَ الْإِبْهَامَ مَلَكَ التَّعْيِينَ وَلَوْ خاصمناه
(((خاصمتاه))) وَاسْتَعْدَتَا عليه الْقَاضِيَ حتى يُبِينَ أَعْدَى عليه وَكَلَّفَهُ
الْبَيَانَ وَلَوْ امْتَنَعَ أَجْبَرَهُ عليه بِالْحَبْسِ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَقًّا أما اسْتِيفَاءُ
حُقُوقِ النِّكَاحِ منه
وأما التَّوَصُّلُ إلَى زَوْجٍ آخَرَ وَحَقُّ الْإِنْسَانِ يَجِبُ إيفَاؤُهُ عِنْدَ طَلَبِهِ وإذا امْتَنَعَ من
عليه الْحَقُّ يُجْبِرُهُ الْقَاضِي على الْإِيفَاءِ وَذَلِكَ بِالْبَيَانِ هَهُنَا فَكَانَ الْبَيَانُ حَقَّهَا
لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إلَى حَقِّهَا وَوَسِيلَةُ حَقِّ الْإِنْسَانِ حَقُّهُ وَالْجَبْرُ على الْبَيَانِ يُؤَيِّدُ
الْقَوْلَ الْأَوَّلَ لِأَنَّ الْوُقُوعَ لو كان مُعَلَّقًا بِشَرْطِ الْبَيَانِ لَمَا أُجْبِرَ إذْ الْحَالِفُ لَا
يُجْبَرُ على تَحْصِيلِ الشَّرْطِ وَلِأَنَّ الْبَيَانَ إظْهَارُ الثَّابِتِ وَإِظْهَارُ الثَّابِتِ وَلَا ثَابِتَ
مُحَالٌ ثُمَّ الْبَيَانُ نَوْعَانِ نَصٌّ وَدَلَالَةٌ
أَمَّا النَّصُّ فَنَحْوُ أَنْ يَقُولَ إيَّاهَا عَنَيْت أو نَوَيْت أو أَرَدْت أو ما يَجْرِي مَجْرَى هذا
وَلَوْ قال إحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثَلَاثًا ثُمَّ طَلَّقَ إحْدَاهُمَا عَيْنًا بِأَنْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ
وقال أَرَدْت بِهِ بَيَانَ الطَّلَاقِ الذي لَزِمَنِي لَا طَلَاقًا مُسْتَقْبَلًا كان الْقَوْلُ قَوْلَهُ
لِأَنَّ الْبَيَانَ وَاجِبٌ عليه
وَقَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ يَحْتَمِلُ الْبَيَانَ لِأَنَّهُ إنْ جُعِلَ إنْشَاءً في الشَّرْعِ لَكِنَّهُ يَحْتَمِلُ
الْإِخْبَارَ فَيَحْتَمِلُ الْبَيَانَ إذْ هو إخْبَارٌ عن كَائِنٍ وَهَذَا أَيْضًا يَنْصُرُ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ لِأَنَّ
الطَّلَاقَ لو لم يَكُنْ وَاقِعًا لم يُصَدَّقْ في إرَادَةِ الْبَيَانِ لِلْوَاقِعِ
وَأَمَّا الدَّلَالَةُ فَنَحْوُ أَنْ يَفْعَلَ أو يَقُولَ ما يَدُلُّ على الْبَيَانِ نَحْوُ أَنْ يَطَأَ إحْدَاهُمَا
أو يُقَبِّلَهَا أو يُطَلِّقَهَا أو يَحْلِفَ بِطَلَاقِهَا أو يُظَاهِرُ منها
لِأَنَّ ذلك كُلَّهُ لَا يَجُوزُ إلَّا في الْمَنْكُوحَةِ فَكَانَ الْإِقْدَامُ عليه تَعْيِينًا لِهَذِهِ بِالنِّكَاحِ
وإذا تَعَيَّنَتْ هِيَ لِلنِّكَاحِ تَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ ضَرُورَةَ انْتِفَاءِ الْمُزَاحِمِ وإذا كُنَّ
أَرْبَعًا أو ثَلَاثًا تَعَيَّنَتْ الْبَاقِيَاتُ لِبَيَانِ الطَّلَاقِ في وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ نَصًّا أو دَلَالَةً
بِالْفِعْلِ أو بِالْقَوْلِ بِأَنْ يَطَأَ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ فَتَتَعَيَّنُ الرَّابِعَةُ لِلطَّلَاقِ أو يَقُولَ هذه

مَنْكُوحَةٌ
وَهَذِهِ الرَّابِعَةُ إنْ كُنَّ أَرْبَعًا وَإِنْ كُنَّ ثَلَاثًا تَتَعَيَّنُ الثَّالِثَةُ لِلطَّلَاقِ بِوَطْءِ الثَّانِيَةِ أو بِقَوْلِهِ الثانية (((للثانية))) هذه مَنْكُوحَةٌ
وَكَذَلِكَ إذَا مَاتَتْ إحْدَاهُمَا قبل الْبَيَانِ طَلُقَتْ الْبَاقِيَةُ لِأَنَّ التي مَاتَتْ خَرَجَتْ عن احْتِمَالِ الْبَيَانِ فيها لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عِنْدَ الْبَيَانِ وقد خَرَجَتْ عن احْتِمَالِ الطَّلَاقِ فَخَرَجَتْ عن احْتِمَالِ الْبَيَانِ فَتَعَيَّنَتْ الْبَاقِيَةُ لِلطَّلَاقِ وَهَذَا يُؤَيِّدُ الْقَوْلَ الثَّانِي لِأَنَّ الطَّلَاقَ لو كان وَقَعَ في غَيْرِ الْمُعَيَّنِ لَمَا افْتَرَقَتْ الْحَالُ في الْبَيَانِ بين الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ إذْ هو إظْهَارُ ما كان فَرَّقَ بين هذا وَبَيْنَ ما إذَا بَاعَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ على أَنَّ الْمُشْتَرِيَ بِالْخِيَارِ يَأْخُذُ أَيَّهُمَا شَاءَ وَيَرُدُّ الْآخَرَ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا قبل الْبَيَانِ أَنَّهُ لَا يُتَعَيَّنُ الْبَاقِي مِنْهُمَا لِلْبَيْعِ بَلْ يَتَعَيَّنُ الْمَيِّتُ لِلْبَيْعِ وَيَصِيرُ الْمُشْتَرِي مُخْتَارًا لِلْبَيْعِ في الْمَيِّتِ قُبَيْلَ الْمَوْتِ وَيَجِبُ عليه رَدُّ الْبَاقِي إلَى الْبَائِعِ
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ هُنَاكَ وُجِدَ الْمُبْطِلُ لِلْخِيَارِ قُبَيْلَ الْمَوْتِ وهو حُدُوثُ عَيْبٍ لم يَكُنْ وَقْتَ الشِّرَاءِ وهو الْمَرَضُ إذْ لَا يَخْلُو الْإِنْسَانُ عن مَرَضٍ قُبَيْلَ الْمَوْتِ عَادَةً وَحُدُوثُ الْعَيْبِ في الْمَبِيعِ الذي فيه خِيَارٌ مُبْطِلٌ لِلْخِيَارِ فَبَطَلَ الْخِيَارُ قُبَيْلَ الْمَوْتِ وَدَخَلَ الْعَبْدُ في مِلْكِ الْمُشْتَرِي فَتَعَيَّنَ الْآخَرُ لِلرَّدِّ ضَرُورَةً وَهَذَا الْمَعْنَى لم يُوجَدْ في الطَّلَاقِ لِأَنَّ حُدُوثَ الْعَيْبِ في الْمُطَلَّقَةِ لَا يُوجِبُ بُطْلَانَ الْخِيَارِ
وَلَوْ مَاتَتْ إحْدَاهُمَا قبل الْبَيَانِ فقال الزَّوْجُ إيَّاهَا عَنَيْت لم يَرِثْهَا وَطَلُقَتْ الْبَاقِيَةُ لِأَنَّهَا كما مَاتَتْ تَعَيَّنَتْ الْبَاقِيَةُ لِلطَّلَاقِ فإذا قال عَنَيْت الْأُخْرَى فَقَدْ أَرَادَ صَرْفَ الطَّلَاقِ عن الْبَاقِيَةِ فَلَا يُصَدَّقُ فيه وَيُصَدَّقُ في إبْطَالِ الْإِرْثِ لِأَنَّ ذلك حَقُّهُ وَالْإِنْسَانُ في إقْرَارِهِ بِإِبْطَالِ حَقِّ نَفْسِهِ مُصَدَّقٌ لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ
وَكَذَلِكَ إذَا مَاتَتَا جميعا أو إحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى ثُمَّ قال عَنَيْت التي مَاتَتْ أَوَّلًا لم يَرِثْ مِنْهُمَا أَمَّا من الثَّانِيَةِ فَلِتَعَيُّنِهَا لِلطَّلَاقِ بِمَوْتِ الْأُولَى وَأَمَّا من الْأُولَى فَلِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ لَا حَقَّ له في مِيرَاثِهَا وهو مُصَدَّقٌ على نَفْسِهِ
وَلَوْ مَاتَتَا جميعا بِأَنْ سَقَطَ عَلَيْهِمَا حَائِطٌ

أو غَرِقَتَا يَرِثُ من كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مِيرَاثِهَا لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ مِيرَاثَ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا في حَالٍ وَلَا يَسْتَحِقُّهُ في حَالٍ فَيَتَنَصَّفُ كما هوأصلنا في اعْتِبَارِ الْأَحْوَالِ
وَكَذَلِكَ إذَا مَاتَتَا جميعا أو إحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى لَكِنْ لَا يُعْرَفُ التَّقَدُّمُ وَالتَّأَخُّرُ فَهَذَا بِمَنْزِلَةِ مَوْتِهِمَا مَعًا وَلَوْ مَاتَتَا مَعًا ثُمَّ عَيَّنَ إحْدَاهُمَا بَعْدَ مَوْتِهِمَا وقال إيَّاهَا عَنَيْت لَا يَرِثُ منها وَيَرِثُ من الْأُخْرَى نِصْفَ مِيرَاثِ زَوْجٍ لِأَنَّهُمَا لَمَّا مَاتَتَا فَقَدْ اسْتَحَقَّ من كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مِيرَاثٍ لِمَا بَيَّنَّا فإذا أَرَادَ إحْدَاهُمَا عَيْنًا فَقَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ من مِيرَاثِهَا وهو النِّصْفُ فَيَرِثُ من الْأُخْرَى النضف (((النصف)))وَلَوْ ارْتَدَّتَا جميعا قبل الْبَيَانِ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا وَبَانَتَا لم يَكُنْ له أَنْ يُبِينَ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ في إحْدَاهُمَا أَمَّا الْبَيْنُونَةُ فَلِأَنَّ الْمِلْكَ قد زَالَ من كل وَجْهٍ بِالرِّدَّةِ وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وإذا زَالَ الْمِلْكُ لَا يَمْلِكُ الْبَيَانَ وَهَذَا يَدُلُّ على أَنَّ الطَّلَاقَ لم يَقَعْ قبل الْبَيَانِ إذْ لو وَقَعَ لَصَحَّ الْبَيَانُ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ لِأَنَّ الْبَيَانَ حِينَئِذٍ

يَكُونُ تَعْيِينَ من وَقَعَ عليه الطَّلَاقُ فَلَا تَفْتَقِرُ صِحَّتُهُ إلَى قِيَامِ الْمِلْكِ وَلَوْ كَانَتَا رَضِيعَتَيْنِ فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ فَأَرْضَعَتْهُمَا قُبَيْلَ الْبَيَانِ بَانَتَا وَهَذَا دَلِيلٌ ظَاهِرٌ على صِحَّةِ الْقَوْلِ الثَّانِي لِأَنَّهُ لو وَقَعَ الطَّلَاقُ على إحْدَاهُمَا لَصَارَتْ أَجْنَبِيَّةً فَلَا يَتَحَقَّقُ الْجَمْعُ بين الْأُخْتَيْنِ بِالرَّضَاعِ نِكَاحًا فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَبِينَا وقد بَانَتَا وإذا بَانَتَا بِالرَّضَاعِ لم يَكُنْ له أَنْ يُبَيِّنَ الطَّلَاقَ في إحْدَاهُمَا لِمَا قُلْنَا وهو دَلِيلٌ على ما قُلْنَا

وَلَوْ بَيَّنَ الطَّلَاقَ في إحْدَاهُمَا تَجِبُ عليها الْعِدَّةُ من وَقْتِ الْبَيَانِ كَذَا رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ حتى لو رَاجَعَهَا بَعْدَ ذلك صَحَّتْ رَجْعَتُهُ وَكَذَا إذَا بَيَّنَ الطَّلَاقَ في إحْدَاهُمَا وقد كانت حَاضَتْ قبل الْبَيَانِ ثَلَاثَ حِيَضٍ لَا تَعْتَدُّ بِمَا حَاضَتْ قَبْلَهُ وَتَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ من وَقْتِ الْبَيَانِ وَهَذَا يَدُلُّ على أَنَّ الطَّلَاقَ لم يَكُنْ وَاقِعًا قبل الْبَيَانِ

وَرُوِيَ عن مُحَمَّدٍ أَنَّهُ تَجِبُ الْعِدَّةُ من وَقْتِ الْإِرْسَالِ وَتَنْقَضِي إذَا حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيَضٍ من ذلك الْوَقْتِ وَلَا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ بَعْدَ ذلك وَهَذَا يَدُلُّ على أَنَّ الطَّلَاقَ نَازِلٌ في غَيْرِ الْمُعَيَّنِ وَمِنْ هذا حَقَّقَ الْقُدُورِيُّ الْخِلَافَ بين أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ في كَيْفِيَّةِ هذا التَّصَرُّفِ على ما ذَكَرْنَا من الْقَوْلَيْنِ وَاسْتَدَلَّ على الْخِلَافِ بِمَسْأَلَةِ الْعِدَّةِ

وَلَوْ قال لِامْرَأَتَيْنِ له إحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَاحِدَةً وَالْأُخْرَى طَالِقٌ ثَلَاثًا فَحَاضَتْ إحْدَاهُمَا ثَلَاثَ حِيَضٍ بَانَتْ بِوَاحِدَةٍ وَالْأُخْرَى طَالِقٌ ثَلَاثًا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُطَلَّقَةٌ إلَّا أَنَّ إحْدَاهُمَا بِوَاحِدَةٍ وَالْأُخْرَى بِثَلَاثٍ فإذا حَاضَتْ إحْدَاهُمَا ثَلَاثَ حِيَضٍ فَقَدْ زَالَ مِلْكُهُ عنها بِيَقِينٍ فَخَرَجَتْ عن احْتِمَالِ بَيَانِ الثَّلَاثِ فيها فَتَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى لِلثَّلَاثِ ضَرُورَةً وَلَوْ كان تَحْتَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ لم يَدْخُلْ بِهِنَّ فقال إحْدَاكُنَّ طَالِقٌ ثَلَاثًا ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْرَى جَازَ له وَإِنْ كان مَدْخُولًا بِهِنَّ فَتَزَوَّجَ أُخْرَى لم يَجُزْ وَهَذَا حُجَّةُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لو لم يَكُنْ وَاقِعًا في إحْدَاهُنَّ لَمَا جَازَ نِكَاحُ امْرَأَةٍ أُخْرَى في الْفَصْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ يَكُونُ نِكَاحَ الْخَامِسَةِ وَلَجَازَ في الْفَصْلِ الثَّانِي لِأَنَّهُ يَكُونُ نِكَاحَ الرَّابِعَةِ وَلَمَّا كان الْأَمْرُ على الْقَلْبِ من ذلك دَلَّ أَنَّ الطَّلَاقَ لم يَكُنْ وَاقِعًا قبل الْبَيَانِ

وَلَوْ قال لِامْرَأَتَيْنِ له في الصِّحَّةِ إحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثُمَّ بَيَّنَ في إحْدَاهُمَا في مَرَضِهِ يَصِيرُ فَارًّا وَتَرِثُهُ الْمُطَلَّقَةُ مع الْمَنْكُوحَةِ وَيَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَهَذَا حُجَّةُ الْقَوْلِ الثَّانِي لِأَنَّ الطَّلَاقَ لو كان وَاقِعًا في إحْدَاهُمَا غير عَيْنٍ لَكَانَ وُقُوعُ الطَّلَاقِ في الصِّحَّةِ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِيرَ فَارًّا كما إذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا عَيْنًا وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ

وَأَمَّا الذي يَتَعَلَّقُ بِمَا بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ فَأَنْوَاعٌ ثَلَاثَةٌ حُكْمُ الْمَهْرِ وَحُكْمُ الْمِيرَاثِ وَحُكْمُ الْعِدَّةِ إذَا مَاتَ قبل الْبَيَانِ أَمَّا حُكْمُ الْمَهْرِ فَإِنْ كَانَتَا مَدْخُولًا بِهِمَا فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا جَمِيعُ الْمَهْرِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَهْرِ مَنْكُوحَةً كانت أو مُطَلَّقَةً أَمَّا الْمَنْكُوحَةُ فَلَا شَكَّ فيها

وَأَمَّا الْمُطَلَّقَةُ فَلِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ وَإِنْ كَانَتَا غير مَدْخُولٍ بِهِمَا فَلَهُمَا مَهْرٌ وَنِصْفُ مَهْرٍ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَهْرِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ مَنْكُوحَةً وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ مُطَلَّقَةً فَإِنْ كانت مَنْكُوحَةً تَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَهْرِ لِأَنَّ الْمَوْتَ بِمَنْزِلَةِ الدُّخُولِ وَإِنْ كانت مُطَلَّقَةً تَسْتَحِقُّ النِّصْفَ لِأَنَّ النِّصْفَ قد سَقَطَ بِالطَّلَاقِ قبل الدُّخُولِ فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا كُلُّ الْمَهْرِ في حَالٍ وَالنِّصْفُ في حَالٍ وَلَيْسَتْ إحْدَاهُمَا بِأَوْلَى من الْأُخْرَى فَيَتَنَصَّفُ فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مَهْرٍ

هذا إذَا كان قد سَمَّى لَهُمَا مَهْرًا فَإِنْ كان لم يُسَمِّ لَهُمَا مَهْرًا فَلَهُمَا مَهْرٌ وَمُتْعَةٌ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إنْ كانت مَنْكُوحَةً فَلَهَا كَمَالُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَإِنْ كانت

مُطَلَّقَةً فَلَهَا كَمَالُ الْمُتْعَةِ فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَسْتَحِقُّ كَمَالَ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي حَالٍ وَلَا تَسْتَحِقُّ شيئا من مَهْرِ الْمِثْلِ في حَالٍ وَكَذَا الْمُتْعَةُ فَتَتَنَصَّفُ كُلُّ وَاحِدَةٍ

مِنْهُمَا فَيَكُونُ لَهُمَا مَهْرٌ وَمُتْعَةٌ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَنِصْفُ مُتْعَةٍ
وَإِنْ كان سَمَّى لِإِحْدَاهُمَا مَهْرًا ولم يُسَمِّ لِلْأُخْرَى فَلِلْمُسَمَّى لها ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَهْرِ وَلِلَّتِي لم يُسَمِّ لها مَهْرًا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ لِأَنَّ الْمُسَمَّى لها إذَا كانت مَنْكُوحَةً فَلَهَا جَمِيعُ الْمُسَمَّى وَإِنْ كانت مُطَلَّقَةً فَلَهَا النِّصْفُ فَيَتَنَصَّفُ كُلُّ ذلك فَيَكُونُ لها ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى وَالَّتِي لم يُسَمِّ لها إنْ كانت مَنْكُوحَةً فَلَهَا جَمِيعُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَإِنْ كانت مُطَلَّقَةً فَلَيْسَ لها من مَهْرِ الْمِثْلِ شَيْءٌ فَاسْتَحَقَّتْ في حَالٍ ولم تَسْتَحِقَّ شيئا منه في حَالٍ فَيَكُونُ لها نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ
وَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ لها نِصْفُ الْمُتْعَةِ أَيْضًا وهو قَوْلُ زُفَرَ وفي الِاسْتِحْسَانِ ليس لها إلَّا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أنها إنْ كانت مَنْكُوحَةً فَلَهَا كَمَالُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَإِنْ كانت مُطَلَّقَةً فَلَهَا كَمَالُ الْمُتْعَةِ فَكَانَ لها كَمَالُ مَهْرِ الْمِثْلِ في حَالٍ وَكَمَالُ الْمُتْعَةِ في حَالٍ فَيَتَنَصَّفُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فَيَكُونُ لها نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا وَنِصْفُ مُتْعَتِهَا
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ نِصْفَ مَهْرِ الْمِثْلِ إذَا وَجَبَ لها امْتَنَعَ وُجُوبُ الْمُتْعَةِ لِأَنَّ الْمُتْعَةَ بَدَلٌ عن نِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ وَالْبَدَلُ وَالْمُبْدَلُ لَا يَجْتَمِعَانِ
هذا إذَا كانت الْمُسَمَّى لها مَهْرُ الْمِثْلِ مَعْلُومَةً فَإِنْ لم تَكُنْ مَعْلُومَةً فَلَهَا مَهْرٌ وَرُبْعُ مَهْرٍ إذَا كان مَهْرُ مِثْلِهَا سَوَاءً وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الْمُسَمَّى لها الْمَهْرُ فَيَكُونُ لها ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَهْرِ لِمَا ذَكَرْنَا وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ غير الْمُسَمَّى لها الْمَهْرُ فَيَكُونُ لها نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ فَفِي حَالٍ يَجِبُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَهْرِ وفي حَالٍ يَجِبُ نِصْفُ الْمَهْرِ فَيَتَنَصَّفُ كُلُّ ذلك فَيَكُونُ لَهُمَا مَهْرٌ وَرُبْعُ مَهْرٍ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ مَهْرٍ وَثُمُنُ مَهْرٍ نِصْفُ مَهْرِ الْمُسَمَّى وَثُمُنُ مَهْرِ الْمِثْلِ وَلَا تَجِبُ الْمُتْعَةُ اسْتِحْسَانًا
وَالْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ نِصْفُ الْمُتْعَةِ أَيْضًا وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا وهو قَوْلُ زُفَرَ
وَجْهُ الْقِيَاسِ وَالِاسْتِحْسَانِ على نَحْوِ ما ذَكَرْنَا وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَهَذِهِ الْمَسَائِلُ تَدُلُّ على أَنَّ الطَّلَاقَ قد وَقَعَ في إحْدَاهُمَا غير عَيْنٍ وَقْتَ الْإِرْسَالِ حَيْثُ شَاعَ فِيهِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ إذْ الْوَاقِعُ يَشِيعُ وَاَللَّهُ عز وجل الْمُوَفِّقُ
وَأَمَّا حُكْمُ الْمِيرَاثِ فَهُوَ أَنَّهُمَا يَرِثَانِ منه مِيرَاثَ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ في الْأَحْوَالِ كُلِّهَا لِأَنَّ إحْدَاهُمَا مَنْكُوحَةٌ بِيَقِينٍ وَلَيْسَتْ إحْدَاهُمَا بِأَوْلَى من الْأُخْرَى فَيَكُونُ قَدْرُ مِيرَاثِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ بَيْنَهُمَا فَإِنْ كان لِلزَّوْجِ امْرَأَةٌ أُخْرَى سِوَاهُمَا لم يُدْخِلْهَا في الطَّلَاقِ فَلَهَا نِصْفُ مِيرَاثِ النِّسَاءِ وَلَهُمَا النِّصْفُ لِأَنَّهُ لَا يُزَاحِمُهَا إلَّا وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْمَنْكُوحَةَ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا وَالْأُخْرَى مُطَلَّقَةٌ فَكَانَ لها النِّصْفُ ثُمَّ النِّصْفُ الثَّانِي يَكُونُ بين الْأُخْرَيَيْنِ نِصْفَيْنِ إذْ لَيْسَتْ إحْدَاهُمَا بِأَوْلَى من الْأُخْرَى
وَأَمَّا حُكْمُ الْعِدَّةِ فَعَلَى كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ وَعِدَّةُ الطَّلَاقِ لِأَنَّ

إحْدَاهُمَا مَنْكُوحَةٌ وَالْأُخْرَى مُطَلَّقَةٌ وَعَلَى الْمَنْكُوحَةِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ لَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ وَعَلَى الْمُطَلَّقَةِ عِدَّةُ الطَّلَاقِ لَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ فَدَارَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ من الْعِدَّتَيْنِ في حَقِّ كل وَاحِدَةٍ من الْمَرْأَتَيْنِ بين الْوُجُوبِ وَعَدَمِ الْوُجُوبِ وَالْعِدَّةُ يُحْتَاطُ في إيجَابِهَا وَمِنْ الِاحْتِيَاطِ الْقَوْلُ بِوُجُوبِهَا على كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَاَللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ

وَإِنْ كان مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ طَلَاقَهَا لَا تَصِحُّ الْإِضَافَةُ بِالْإِجْمَاعِ بِأَنْ جَمَعَ بين امْرَأَتِهِ وَبَيْنَ أَجْنَبِيَّةٍ فقال إحْدَاكُمَا طَالِقٌ حتى لَا تَطْلُقَ زَوْجَتُهُ لِأَنَّ هذا الْكَلَامَ يُسْتَعْمَلُ لِلْإِنْشَاءِ وَيُسْتَعْمَلُ للأخبار وَلَوْ حُمِلَ على الْإِخْبَارِ لَصَحَّ لِأَنَّهُ يُخْبِرُ أَنَّ إحْدَاهُمَا طَالِقٌ وَالْأَمْرُ على ما أَخْبَرَ وَلَوْ حُمِلَ على الْإِنْشَاءِ لم يَصِحَّ لِأَنَّ إحْدَاهُمَا وَهِيَ الْأَجْنَبِيَّةُ لَا تَحْتَمِلُ الْإِنْشَاءَ لِعَدَمِ النِّكَاحِ وَلَا طَلَاقَ قبل النِّكَاحِ على لِسَانِ رسول اللَّهِ فَكَانَ حَمْلُهُ على الْإِخْبَارِ أَوْلَى

هذا إذَا كان الْمُزَاحِمُ في الِاسْمِ مُحْتَمِلًا لِلطَّلَاقِ فَأَمَّا إذَا لم يَكُنْ نَحْوُ ما إذَا جَمَعَ بين امْرَأَتِهِ وَبَيْنَ حَجَرٍ أو بَهِيمَةٍ فقال إحْدَاكُمَا طَالِقٌ فَهَلْ تَصِحُّ الْإِضَافَةُ أُخْتُلِفَ فيه قال أبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ تَصِحُّ حتى يَقَعَ الطَّلَاقُ على امْرَأَتِهِ وقال مُحَمَّدٌ لَا تَصِحُّ وَلَا تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْجَمْعَ بين الْمَنْكُوحَةِ وَغَيْرِ الْمَنْكُوحَةِ يُوجِبُ شَكًّا في إيقَاعِ الطَّلَاقِ على الْمَنْكُوحَةِ كما لو جَمَعَ بين امْرَأَةٍ وَبَيْنَ أَجْنَبِيَّةٍ وقال إحْدَاكُمَا طَالِقٌ فَلَا يَقَعُ مع الشَّكِّ

وَلَهُمَا أَنَّهُ إذَا جَمَعَ بين من يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَبَيْنَ من لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ في الِاسْمِ وَأَضَافَ الطَّلَاقَ إلَيْهِمَا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ من يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ لَا من لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ لِأَنَّ إضَافَةَ الطَّلَاقِ إلَى من لَا يَحْتَمِلُهُ سَفَهٌ فَانْصَرَفَ مُطْلَقُ الْإِضَافَةِ إلَى زَوْجَتِهِ بِدَلَالَةِ الْحَالِ بِخِلَافِ ما إذَا جَمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَجْنَبِيَّةٍ لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّةَ مُحْتَمِلَةٌ لِلطَّلَاقِ في الْجُمْلَةِ وَهِيَ مُحْتَمِلَةٌ لِلطَّلَاقِ في الْحَالِ إخْبَارًا إنْ كانت لَا تَحْتَمِلُهُ إنْشَاءً وفي الصَّرْفِ إلَى الْإِخْبَارِ صِيَانَةُ كَلَامِهِ عن اللَّغْوِ فَصُرِفَ إلَيْهِ وَلَوْ جَمَعَ بين زَوْجَتِهِ وَبَيْنَ رَجُلٍ فقال إحْدَاكُمَا طَالِقٌ لم يَصِحَّ

في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ حتى لَا تَطْلُقَ زَوْجَتُهُ وقال أبو يُوسُفَ يَصِحُّ وَتَطْلُقُ زَوْجَتُهُ

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ الرَّجُلَ لَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو قال لِامْرَأَتِهِ أنا مِنْكِ طَالِقٌ لم يَصِحَّ فَصَارَ كما إذَا جَمَعَ بين امْرَأَتِهِ وَبَيْنَ حَجَرٍ أو بَهِيمَةٍ وقال إحْدَاكُمَا طَالِقٌ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الرَّجُلَ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ في الْجُمْلَةِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْبَيْنُونَةَ حتى لو قال لِامْرَأَتِهِ أنا مِنْكِ بَائِنٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ يَصِحُّ وَالْإِبَانَةُ من أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ فإن الطَّلَاقَ نَوْعَانِ رَجْعِيٌّ وَبَائِنٌ وإذا كان مُحْتَمِلًا لِلطَّلَاقِ في الْجُمْلَةِ حُمِلَ كَلَامُهُ على الْإِخْبَارِ كما إذَا جَمَعَ بينها (((بينهما))) وَبَيْنَ أَجْنَبِيَّةٍ وقال إحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَلَوْ جَمَعَ بين امْرَأَتِهِ وَبَيْنَ امْرَأَةٍ مَيِّتَةٍ فقال أَنْتِ طَالِقٌ أو هذه وَأَشَارَ إلَى الْمَيِّتَةِ لم تَصِحَّ الْإِضَافَةُ بِالْإِجْمَاعِ حتى لَا تَطْلُقَ زَوْجَتُهُ الْحَيَّةُ لِأَنَّ الْمَيِّتَةَ من جِنْسِ ما يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وقد كانت مُحْتَمِلَةً لِلطَّلَاقِ قبل مَوْتِهَا فَصَارَ كما لو جَمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَجْنَبِيَّةٍ وَاَللَّهُ عز وجل الْمُوَفِّقُ

وَأَمَّا الْجَهَالَةُ الطَّارِئَةُ فَهِيَ أَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ مُضَافًا إلَى مَعْلُومَةٍ ثُمَّ تُجْهَلُ كما إذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا من نِسَائِهِ ثَلَاثًا ثُمَّ نَسِيَ الْمُطَلَّقَةَ
وَالْكَلَامُ في هذا الْفَصْلِ في مَوْضِعَيْنِ أَيْضًا أَحَدُهُمَا في بَيَانِ كَيْفِيَّةِ هذا التَّصَرُّفِ
وَالثَّانِي في بَيَانِ أَحْكَامِهِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا خِلَافَ في أَنَّ الْوَاحِدَةَ مِنْهُنَّ طَالِقٌ قبل الْبَيَانِ لِأَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى مُعَيَّنَةٍ وَإِنَّمَا طَرَأَتْ الْجَهَالَةُ بَعْدَ ذلك وَالْمُعَيَّنَةُ مَحَلٌّ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فَيَكُونُ الْبَيَانُ هَهُنَا إظْهَارًا أو تَعْيِينًا لِمَنْ وَقَعَ عليها الطَّلَاقُ
وَأَمَّا الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهِ فَنَوْعَانِ أَيْضًا على ما مَرَّ أَمَّا الذي يَتَعَلَّقُ بِهِ في حَالِ حَيَاةِ الزَّوْجِ فَهُوَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ له أَنْ يَطَأَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ حتى يَعْلَمَ التي طَلَّقَ فَيَجْتَنِبَهَا لِأَنَّ إحْدَاهُنَّ مُحَرَّمَةٌ بِيَقِينٍ وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الْمُحَرَّمَةُ فَلَوْ وطىء وَاحِدَةً مِنْهُمَا وهو لَا يَعْلَمُ بِالْمُحَرَّمَةِ فَرُبَّمَا وطيء الْمُحَرَّمَةَ
وَالْأَصْلُ فيه ما رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال لِوَابِصَةَ بن مَعْبَدٍ الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ فَدَعْ ما يَرِيبُكَ إلَى ما لَا يَرِيبُكَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَطَلُقَ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ بِالتَّحَرِّي وَالْأَصْلُ فيه أَنَّ كُلَّ ما لَا يُبَاحُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ لَا يَجُوزُ فيه التَّحَرِّي وَالْفَرْجُ لَا يُبَاحُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ فَلَا يَجُوزُ فيه التَّحَرِّي بِخِلَافِ الذَّكِيَّةِ إذَا اخْتَلَطَتْ بِالْمَيِّتَةِ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّحَرِّي في الْجُمْلَةِ وَهِيَ ما إذَا كانت الْغَلَبَةُ لِلذَّكِيَّةِ عِنْدَنَا لِأَنَّ الْمَيِّتَةَ مِمَّا تُبَاحُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ فَإِنْ جَحَدَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ أَنْ تَكُونَ الْمُطَلَّقَةَ فَاسْتَعْدَيْنَ عليه الْحَاكِمَ في النَّفَقَةِ وَالْجِمَاعِ أَعْدَى عليه وَحَبَسَهُ على بَيَانِ التي طَلَّقَ مِنْهُنَّ وَأَلْزَمَهُ النَّفَقَةَ لَهُنَّ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ حَقَّ الْمُطَالَبَةِ بِحُقُوقِ النِّكَاحِ وَمَنْ عليه الْحَقُّ إذَا امْتَنَعَ من الْإِيفَاءِ مع قُدْرَتِهِ عليه يُحْبَسُ كَمَنْ امْتَنَعَ من قَضَاءِ دَيْنٍ عليه وهو قَادِرٌ على قَضَائِهِ فَيَحْبِسُهُ الْحَاكِمُ وَيَقْضِي بِنَفَقَتِهِنَّ عليه لِأَنَّ النَّفَقَةَ من حُقُوقِ النِّكَاحِ فَإِنْ ادَّعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ أنها هِيَ الْمُطَلَّقَةُ وَلَا بَيِّنَةَ لها وَجَحَدَ الزَّوْجُ فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لِأَنَّ الاستحلاف (((الاستخلاف))) لِلنُّكُولِ وَالنُّكُولُ بَذْلٌ أو إقْرَارٌ وَالطَّلَاقُ يَحْتَمِلُ الْبَذْلَ وَالْإِقْرَارَ فَيُسْتَحْلَفُ فيه فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُنَّ لِأَنَّهُ بَذَلَ الطَّلَاقَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ أو أَقَرَّ بِهِ وَالطَّلَاقُ يَحْتَمِلُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَإِنْ حَلَفَ لَهُنَّ لَا يَسْقُطُ عنه الْبَيَانُ بَلْ لَا بُدَّ أَنْ يُبَيِّنَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَرْتَفِعُ بِالْيَمِينِ فَبَقِيَ على ما كان عليه فَيُؤْخَذُ بِالْبَيَانِ
وَرَوَى ابن سِمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قال إذَا كَانَتَا امْرَأَتَيْنِ فَحَلَفَ لِلْأُولَى طَلَقَتْ التي لم يَحْلِفْ لها لِأَنَّهُ لَمَّا أَنْكَرَ لِلْأُولَى أَنْ تَكُونَ مُطَلَّقَةً تَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ ضَرُورَةً وَإِنْ لم يَحْلِفْ لِلْأُولَى طَلُقَتْ لِأَنَّهُ بِالنُّكُولِ بَذَلَ الطَّلَاقَ لها أو أَقَرَّ بِهِ فَإِنْ تَشَاحَنَا على الْيَمِينِ حَلَفَ لَهُمَا جميعا بِاَللَّهِ تَعَالَى ما طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا في الدَّعْوَى وَيُمْكِنُ إيفَاءُ حَقِّهِمَا في الْحَلِفِ فَيَحْلِفُ لَهُمَا جميعا فَإِنْ حَلَفَ لَهُمَا جميعا حُجِبَ عنهما حتى يُبَيِّنَ لِأَنَّ إحْدَاهُمَا قد بَقِيَتْ مُطَلَّقَةً بَعْدَ الْحَلِفِ إذْ الطَّلَاقُ لَا يَرْتَفِعُ بِالْيَمِينِ فَكَانَتْ إحْدَاهُمَا مُحَرَّمَةً فَلَا يُمَكَّنُ منها إلَى أَنْ يُبَيِّنَ فَإِنْ وطء إحْدَاهُمَا فَالَّتِي لم يَطَأْهَا مُطَلَّقَةٌ لِأَنَّ فِعْلَهُ مَحْمُولٌ على الْجَوَازِ وَلَا يَجُوزُ إلَّا بِالْبَيَانِ فَكَانَ الْوَطْءُ بَيَانًا أَنَّ الْمَوْطُوءَةَ مَنْكُوحَةٌ فَتَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ ضَرُورَةَ انْتِفَاءِ الْمُزَاحِمِ كما لو قال إحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثُمَّ وطىء إحْدَاهُمَا وإذا طَلَّقَ وَاحِدَةً من نِسَائِهِ بِعَيْنِهَا فَنَسِيَهَا ولم يَتَذَكَّرْ فَيَنْبَغِي فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُطَلِّقَ كُلَّ واحد (((واحدة))) مِنْهُنَّ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً وَيَتْرُكَهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَتَبِينَ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ له أَنْ يُمْسِكَهُنَّ فَيَقْرَبَهُنَّ جميعا لِأَنَّ إحْدَاهُنَّ مُحَرَّمَةٌ بِيَقِينٍ وَلَا يَجُوزُ له أَنْ يَطَأَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بِالتَّحَرِّي

لِأَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِلتَّحَرِّي في الْفَرْجِ وَلَا يَجُوزُ له أَنْ يَتْرُكَهُنَّ بِغَيْرِ بَيَانٍ لِمَا فيه من الْإِضْرَارِ بِهِنَّ بِإِبْطَالِ حُقُوقِهِنَّ من هذا الزَّوْجِ وَمَنْ غَيْرِهِ

بِالنِّكَاحِ إذْ لَا يَحِلُّ لَهُنَّ النِّكَاحُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ مَنْكُوحَةً فَيُوقِعُ على كل وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً وَيَتْرُكُهَا حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَتَبِينَ وإذا انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ وَبِنَّ فَأَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْكُلَّ في عُقْدَةٍ وَاحِدَةٍ قبل أَنْ يَتَزَوَّجْنَ لم يَجُزْ لِأَنَّ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ مُطَلَّقَةٌ ثَلَاثَةً بِيَقِينٍ
وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ فَالْأَحْسَنُ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَهَا إلَّا بَعْدَ أَنْ يَتَزَوَّجْنَ كُلُّهُنَّ بِزَوْجٍ آخَرَ لِجَوَازِ أَنْ تَكُونَ التي يَتَزَوَّجُهَا هِيَ الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا فَلَا تَحِلُّ له حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فإذا تَزَوَّجْنَ بِغَيْرِهِ فَقَدْ حَلَلْنَ بِيَقِينٍ فَلَوْ أَنَّهُ تَزَوَّجَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ قبل أَنْ يَتَزَوَّجْنَ بِغَيْرِهِ جَازَ نِكَاحُهَا لِأَنَّ فِعْلَهُ يُحْمَلُ على الْجَوَازِ وَالصِّحَّةِ وَلَا يَصِحُّ إلَّا بِالْبَيَانِ فَكَانَ إقْدَامُهُ على نِكَاحِهَا بَيَانًا أنها لَيْسَتْ بِمُطَلَّقَةٍ بَلْ هِيَ مَنْكُوحَةٌ
وَكَذَا إذَا تَزَوَّجَ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ جَازَ لِمَا قُلْنَا وَتَعَيَّنَتْ الرَّابِعَةُ لِلطَّلَاقِ ضَرُورَةَ انْتِفَاءِ الْمُزَاحِمِ وَكَذَا إذَا كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَتَزَوَّجَ إحْدَاهُمَا تَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ لِأَنَّا نَحْمِلُ نِكَاحَ التي تَزَوَّجَهَا على الْجَوَازِ وَلَا جَوَازَ له إلَّا بِتَعْيِينِ الْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ فَتَتَعَيَّنُ الْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ ضَرُورَةً
هذا إذَا كان الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فَإِنْ كان بَائِنًا يَنْكِحُهُنَّ جميعا نِكَاحًا جَدِيدًا وَلَا يَحْتَاجُ إلَى الطَّلَاقِ وَإِنْ كان رَجْعِيًّا يُرَاجِعُهُنَّ جميعا وإذا كان الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فَمَاتَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ قبل الْبَيَانِ فَالْأَحْسَنُ أَنْ لَا يَطَأَ الْبَاقِيَاتِ إلَّا بَعْدَ بَيَانِ الْمُطَلَّقَةِ لِجَوَازِ أَنْ تَكُونَ الْمُطَلَّقَةُ فِيهِنَّ وَإِنْ وَطِئَهُنَّ قبل الْبَيَانِ جَازَ لِأَنَّ فِعْلَ الْعَاقِلِ الْمُسْلِمِ يُحْمَلُ على وَجْهِ الْجَوَازِ ما أَمْكَنَ وَهَهُنَا أَمْكَنَ بِأَنْ يُحْمَلَ فِعْلُهُ على أن تَذَكَّرَ أَنَّ الْمَيِّتَةَ كانت هِيَ الْمُطَلَّقَةُ إذْ الْبَيَانُ في الْجَهَالَةِ الطَّارِئَةِ إظْهَارٌ وَتَعْيِينٌ لِمَنْ وَقَعَ عليها الطَّلَاقُ بِلَا خِلَافٍ فَلَا تَكُونُ حَيَاتُهَا شَرْطًا لِجَوَازِ بَيَانِ الطَّلَاقِ فيها وإذا تَعَيَّنَتْ هِيَ لِلطَّلَاقِ تَعَيَّنَتْ الْبَاقِيَاتُ لِلنِّكَاحِ فَلَا يُمْنَعُ من وَطْئِهِنَّ بِخِلَافِ الْجَهَالَةِ الْأَصْلِيَّةِ إذَا مَاتَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ أنها لَا تَتَعَيَّنُ لِلطَّلَاقِ لِأَنَّ الطَّلَاقَ هُنَاكَ يَقَعُ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ وهو الْبَيَانُ مَقْصُورًا عليه وَالْمَحَلُّ ليس بِقَابِلٍ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَقْتَ الْبَيَانِ ثُمَّ الْبَيَانُ ضَرْبَانِ نَصٌّ وَدَلَالَةٌ أَمَّا النَّصُّ فَهُوَ أَنْ يُبَيِّنَ الْمُطَلَّقَةَ نَصًّا فيقول هذه هِيَ التي كُنْت طَلَّقْتُهَا وَأَمَّا الدَّلَالَةُ فَهِيَ أَنْ يَفْعَلَ أو يَقُولَ ما يَدُلُّ على الْبَيَانِ مِثْلُ أَنْ يَطَأَ وَاحِدَةً أو يُقَبِّلَهَا أو يُطَلِّقَهَا أو يَحْلِفَ بِطَلَاقِهَا أو يُظَاهِرَ منها فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ تَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ لِأَنَّ فِعْلَهُ أو قَوْلَهُ يُحْمَلُ على الْجَوَازِ وَلَا يَجُوزُ إلَّا بِتَعْيِينِ الْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ فَكَانَ الْإِقْدَامُ عليه تَعْيِينًا لِلْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ ضَرُورَةً وَكَذَا إذَا قال هذه مَنْكُوحَةٌ وَأَشَارَ إلَى إحْدَاهُمَا تَتَعَيَّنُ الْأُخْرَى لِلطَّلَاقِ ضَرُورَةً وَكَذَا إذَا قال هذه مَنْكُوحَةٌ وَإِنْ كُنَّ أَرْبَعًا أو ثَلَاثًا تَعَيَّنَتْ الْبَاقِيَاتُ لِكَوْنِ الْمُطَلَّقَةُ فِيهِنَّ فَتَتَعَيَّنُ بِالْبَيَانِ نَصًّا أو دَلَالَةً بِالْفِعْلِ أو بِالْقَوْلِ على ما مَرَّ بَيَانُهُ في الْفَصْلِ الْأَوَّلِ وَلَوْ كُنَّ أَرْبَعًا ولم يَكُنْ دخل بِهِنَّ فَتَزَوَّجَ أُخْرَى قبل الْبَيَانِ جَازَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَاقِعٌ في إحْدَاهُنَّ فَكَانَ هذا نِكَاحَ الرَّابِعَةِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْجَمْعُ بين الْخَمْسِ فَيَجُوزُ وَإِنْ كُنَّ مَدْخُولًا بِهِنَّ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ الْجَمْعُ لِقِيَامِ النِّكَاحِ من وَجْهٍ لِقِيَامِ الْعِدَّةِ وَلَوْ كان الطَّلَاقُ

في الصِّحَّةِ فَبَيَّنَ في وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ في مَرَضِهِ ثُمَّ مَاتَ لم تَرِثْهُ لِأَنَّ الْبَيَانَ هَهُنَا إظْهَارٌ وَتَعْيِينٌ لِمَنْ وَقَعَ عليه الطَّلَاقُ وَالْوُقُوعُ كان في الصِّحَّةِ فَلَا تَرِثُ بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ
وَأَمَّا الذي يَتَعَلَّقُ بِهِ بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ فَأَحْكَامُهُ ثَلَاثَةٌ حُكْمُ الْمَهْرِ وَحُكْمُ الْمِيرَاثِ وَحُكْمُ الْعِدَّةِ وقد بَيَّنَّاهَا في الْفَصْلِ الْأَوَّلِ وَالْفَصْلَانِ لَا يَخْتَلِفَانِ في هذه الْأَحْكَامِ فما عَرَفْت من الْجَوَابِ في الْأَوَّلِ فَهُوَ الْجَوَابُ في الثَّانِي
وَاَللَّهُ سبحانه وتعالى أَعْلَمُ
كِتَابُ الظِّهَارِ يُحْتَاجُ في هذا الْكِتَابِ إلَى مَعْرِفَةِ رُكْنِ الظِّهَارِ وَإِلَى مَعْرِفَةِ شَرَائِطِ الرُّكْنِ وَإِلَى مَعْرِفَةِ حُكْمِ الظِّهَارِ وَإِلَى مَعْرِفَةِ ما يَنْتَهِي بِهِ حُكْمُهُ وَإِلَى مَعْرِفَةِ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ أَمَّا رُكْنُ الظِّهَارِ فَهُوَ اللَّفْظُ الدَّالُّ على الظِّهَارِ وَالْأَصْلُ فيه قَوْلُ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي يُقَالُ ظَاهَرَ الرَّجُلُ من امْرَأَتِهِ وأظاهر (((وظاهر))) وَتَظَاهَرَ وَأَظْهَرَ وَتَظَهَّرَ أَيْ قال لها أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وَيَلْحَقُ بِهِ قَوْلُهُ أَنْتِ عَلَيَّ كَبَطْنِ أُمِّي أو فَخِذِ أُمِّي أو فَرْجِ أُمِّي وَلِأَنَّ مَعْنَى الظِّهَارِ تَشْبِيهُ الْحَلَالِ بِالْحَرَامِ وَلِهَذَا وَصَفَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِكَوْنِهِ مُنْكَرًا من الْقَوْلِ وَزُورًا فقال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى في آيَةِ الظِّهَارِ { وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا من الْقَوْلِ وَزُورًا } وَبَطْنُ الْأُمِّ وَفَخِذُهَا في الْحُرْمَةِ مِثْلُ ظَهْرِهَا وَلِفَرْجِهَا مَزِيدُ حُرْمَةٍ فَتَزْدَادُ جِنَايَتُهُ في كَوْنِ قَوْلِهِ { مُنْكَرًا من القول وَزُورًا } فَيَتَأَكَّدُ الْجَزَاءُ وهو الْحُرْمَةُ

فَصْلٌ وَأَمَّا الشَّرَائِطُ فَأَنْوَاعٌ بَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْمُظَاهِرِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْمُظَاهَرِ منه وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْمُظَاهَرِ بِهِ أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمَظَاهِرِ فَأَنْوَاعٌ منها أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا إمَّا حَقِيقَةً أو تَقْدِيرًا فَلَا يَصِحُّ ظِهَارُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الذي لَا يَعْقِلُ لِأَنَّ حُكْمَ الْحُرْمَةِ وَخِطَابَ التَّحْرِيمِ لَا يَتَنَاوَلُ من لَا يَعْقِلُ وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ مَعْتُوهًا وَلَا مَدْهُوشًا وَلَا مُبَرْسَمًا وَلَا مُغْمًى عليه وَلَا نَائِمًا فَلَا يَصِحُّ ظِهَارُ هَؤُلَاءِ كما لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُمْ وَظِهَارُ السَّكْرَانِ كَطَلَاقِهِ وهو على التَّفْصِيلِ الذي ذَكَرْنَاهُ في كِتَابِ الطَّلَاقِ
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ بَالِغًا فَلَا يَصِحُّ ظِهَارُ الصَّبِيِّ وَإِنْ كان عَاقِلًا لِمَا مَرَّ في ظِهَارِ الْمَجْنُونِ وَلِأَنَّ الظِّهَارَ من التَّصَرُّفَاتِ الضَّارَّةِ الْمَحْضَةِ فَلَا يَمْلِكُهُ الصَّبِيُّ كما لَا يَمْلِكُ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ وَغَيْرَهُمَا من التَّصَرُّفَاتِ التي هِيَ ضَارَّةٌ مَحْضَةٌ
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا فَلَا يَصِحُّ ظِهَارُ الذِّمِّيِّ وَهَذَا عِنْدَنَا
وعند الشَّافِعِيِّ إسْلَامُ الْمُظَاهِرِ ليست (((ليس))) بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ ظِهَارِهِ وَيَصِحُّ ظِهَارُ الذِّمِّيِّ
وَاحْتَجَّ بِعُمُومِ قَوْلِهِ عز وجل { وَاَلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ من نِسَائِهِمْ } من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ وَلِأَنَّ الْكَافِرَ من أَهْلِ الظِّهَارِ لِأَنَّ حُكْمَهُ الْحُرْمَةُ وَالْكُفَّارُ مُخَاطَبُونَ بِشَرَائِعَ هِيَ حُرُمَاتٌ وَلِهَذَا كان أَهْلًا لِلطَّلَاقِ فَكَذَا الظهار (((للظهار)))
وَلَنَا أَنَّ عُمُومَاتِ النِّكَاحِ لَا يقتضي (((تقتضي))) حِلَّ وَطْءِ الزَّوْجَاتِ على الْأَزْوَاجِ نَحْوُ قَوْله تَعَالَى { وَاَلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أو

ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ }
وَقَوْلِهِ عز وجل { نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ } وَالظِّهَارُ لَا يُوجِبُ زَوَالَ النِّكَاحِ وَالزَّوْجِيَّةِ لِأَنَّ لَفْظَ الظِّهَارِ لَا ينبىء عنه وَلِهَذَا لَا يَحْتَاجُ إلَى تَجْدِيدِ النِّكَاحِ بَعْدَ الْكَفَّارَةِ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ صَارَ مَخْصُوصًا فَمَنْ ادَّعَى تَخْصِيصَ الذِّمِّيِّ يَحْتَاجُ إلَى الدَّلِيلِ وَلِأَنَّ حُكْمَ الظِّهَارِ حُرْمَةٌ مُؤَقَّتَةٌ بِالْكَفَّارَةِ أو بِتَحْرِيرٍ يَخْلُفُهُ الصَّوْمُ وَالْكَافِرُ ليس من أَهْلِ هذا الْحُكْمِ فَلَا يَكُونُ من أَهْلِ الظِّهَارِ وقد خَرَجَ الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ من الْمَعْنَى
وَأَمَّا آيَةُ الظِّهَارِ فَإِنَّهَا تَتَنَاوَلُ الْمُسْلِمَ لِدَلَائِلَ أَحَدُهَا أَنَّ أَوَّلَ الْآيَةِ خَاصٌّ في حَقِّ الْمُسْلِمِينَ وهو قَوْلُهُ عز وجل { الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ }
فَقَوْلُهُ تَعَالَى { مِنْكُمْ } كِنَايَةٌ عن الْمُسْلِمِينَ أَلَا تَرَى إلَى قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وإن اللَّهَ لعفو (((لغفور))) غفور (((رحيم))) } وَالْكَافِرُ غَيْرُ حائز (((جائز))) الْمَغْفِرَةِ
وقَوْله تَعَالَى { وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ من نِسَائِهِمْ } بِنَاءً على الْأَوَّلِ
وَالثَّانِي أَنَّ فيها أَمْرًا بِتَحْرِيرٍ يَخْلُفُهُ الصِّيَامُ إذَا لم يَجِدْ الرَّقَبَةَ وَالصِّيَامُ يَخْلُفُهُ الطَّعَامُ إذَا لم يَسْتَطِعْ وَكُلُّ ذلك لَا يُتَصَوَّرُ إلَّا في حَقِّ الْمُسْلِمِ
وَالثَّالِثُ أَنَّ الْمُسْلِمَ مُرَادٌ من هذه الْآيَةِ بِلَا شَكٍّ
وَالْمَذْهَبُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعَامَّ يُبْنَى على الْخَاصِّ وَمَتَى بُنِيَ الْعَامُّ على الْخَاصِّ خَرَجَ الْمُسْلِمُ عن عُمُومِ الْآيَةِ ولم يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ وَأَمَّا كَوْنُهُ حُرًّا فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الظِّهَارِ فَيَصِحُّ ظِهَارُ الْعَبْدِ لِأَنَّ الظِّهَارَ تحرم (((تحريم))) وَالْعَبْدُ من أَهْلِ التَّحْرِيمِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَمْلِكُ التَّحْرِيمَ بِالطَّلَاقِ فَكَذَا بِالظِّهَارِ وَلِعُمُومِ قَوْلِهِ عز وجل { وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ من نِسَائِهِمْ }
فَإِنْ قِيلَ هذه الْآيَةُ لَا تَتَنَاوَلُ الْعَبْدَ لِأَنَّهُ جَعَلَ حُكْمَ الظِّهَارِ التَّحْرِيرَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ } وَالْعَبْدُ ليس من أَهْلِ التَّحْرِيرِ فَلَا يَكُونُ من أَهْلِ حُكْمِ الظِّهَارِ فَلَا يَكُونُ من أَهْلِ الظِّهَارِ فَلَا يَتَنَاوَلُهُ نَصُّ الظِّهَارِ فَالْجَوَابُ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ أَنَّهُ جَعَلَ حُكْمَ الظِّهَارِ التَّحْرِيرَ على الْإِطْلَاقِ بَلْ جَعَلَ حُكْمَهُ في حَقِّ من وَجَدَ فَأَمَّا في حَقِّ من لم يَجِدْ فَإِنَّمَا جَعَلَ حُكْمَهُ الصِّيَامَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ } وَالْعَبْدُ غَيْرُ وَاجِدٍ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ وَاجِدًا إلى بِالْمِلْكِ وَالْعَبْدُ ليس من أَهْلِ الْمِلْكِ فَلَا يَكُونُ وَاجِدًا فَلَا يَكُونُ الاعتاق حُكْمَ الظِّهَارِ في حَقِّهِ إذْ لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابن آدَمَ على لِسَانِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَلَا يَجُوزُ له التفكير (((التكفير))) بالاعتاق وَكَذَا بِالْإِطْعَامِ إذْ الْإِطْعَامُ على وَجْهِ التَّمْلِيكِ أو الْإِبَاحَةِ وَالْإِبَاحَةُ لَا تَتَحَقَّقُ بِدُونِ الْمِلْكِ
وَلَوْ كَفَّرَ الْعَبْدُ بِهِمَا بِإِذْنِ مَوْلَاهُ أو الْمَوْلَى كَفَّرَ عنه بِهِمَا لم يَجُزْ لِأَنَّ الْمِلْكَ لم يَثْبُتْ له فَلَا يَقَعُ الاعتاق وَالْإِطْعَامُ عنه بِخِلَافِ الْفَقِيرِ إذَا أَعْتَقَ عنه غَيْرُهُ أو أَطْعَمَ فإنه يَجُوزُ لِأَنَّ الْفَقِيرَ من أَهْلِ الْمِلْكِ فَثَبَتَ الْمِلْكُ له أَوَّلًا ثُمَّ يؤدي عنه بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ وَالْعَبْدُ ليس من أَهْلِ الْمِلْكِ فَلَا يَمْلِكُ المؤدي فَلَا يَجْزِيهِ في الْكَفَّارَةِ إلَّا الصِّيَامُ وَلَيْسَ لِمَوْلَاهُ أَنْ يَمْنَعَهُ من صِيَامِ الظِّهَارِ بِخِلَافِ صِيَامِ النَّذْرِ وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ لِأَنَّ لِلْمَوْلَى أَنْ يَمْنَعَهُ عن ذلك لِأَنَّ صَوْمَ الظِّهَارِ قد تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمَرْأَةِ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ اسْتِبَاحَةُ وَطْئِهَا الذي اسْتَحَقَّهُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ فَكَانَ مَنْعُهُ إيَّاهَا عن الصِّيَامِ مَنْعًا له عن إيفَاءِ حَقٍّ مُسْتَحَقٍّ لِلْغَيْرِ فَلَا يَمْلِكُ ذلك بِخِلَافِ صَوْمِ النَّذْرِ وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ لِأَنَّهُ لم يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ أَحَدٍ فَكَانَ الْعَبْدُ بِالصَّوْمِ مُتَصَرِّفًا في الْمَنَافِعِ الْمَمْلُوكَةِ لِمَوْلَاهُ من غَيْرِ إذْنِهِ لَا حَقَّ لِأَحَدٍ فيه فَكَانَ له مَنْعُهُ عن ذلك سَوَاءٌ

كان الْعَبْدُ قِنًّا أو مُدَبَّرًا أو أُمَّ وَلَدٍ أو مُكَاتَبًا أو مُسْتَسْعًى على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ لِمَا قُلْنَا وَكَذَا كَوْنُهُ جَادًّا فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الظِّهَارِ حتى يَصِحَّ ظِهَارُ الْهَازِلِ كما يَصِحُّ طَلَاقُهُ وَكَذَا كَوْنُهُ طَائِعًا أو عَامِدًا ليس بِشَرْطٍ عِنْدَنَا فَيَصِحُّ ظِهَارُ الْمُكْرَهِ والخاطىء (((والخاطئ))) كما يَصِحُّ طَلَاقُهُمَا

وَعِنْدَ الشافعية (((الشافعي))) شَرْطٌ فَلَا يَصِحُّ ظِهَارُهُمَا كما لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُمَا وَهَذِهِ من مَسَائِلِ الْإِكْرَاهِ

وَكَذَا التَّكَلُّمُ بِالظِّهَارِ ليس بِشَرْطٍ حتى يَصِيرَ مُظَاهِرًا بِالْكِتَابَةِ الْمُسْتَبِينَةِ وَالْإِشَارَةِ الْمَعْلُومَةِ من الْأَخْرَسِ

وَكَذَا الْخُلُوُّ عن شَرْطِ الْخِيَارِ ليس بِشَرْطٍ فَيَصِحُّ ظِهَارُ شارط (((شرط))) الْخِيَارِ لِمَا ذَكَرْنَا في كِتَابِ الطَّلَاقِ

وَأَمَّا كَوْنُ الْمُظَاهِرِ رَجُلًا فَهَلْ هو شَرْطُ صِحَّةِ الظِّهَارِ قال أبو يُوسُفُ ليس بِشَرْطٍ

وقال مُحَمَّدٌ شَرْطٌ حتى لو قالت الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا أنت عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي تَصِيرُ مُظَاهِرَةً عِنْدَ أبي يُوسُفَ وَعَلَيْهَا كَفَّارَةُ الظِّهَارِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا تَصِيرُ مُظَاهِرَةً وَلَمَّا حكى قَوْلُهُمَا لِلْحَسَنِ بن زِيَادٍ فقال هُمَا شَيْخَا الْفِقْهِ أَخْطَآ عَلَيْهِمَا كَفَّارَةُ الْيَمِينِ إذَا وَطِئَهَا زَوْجُهَا

وَجْهُ قَوْلِ الْحَسَنِ أَنَّ الظِّهَارَ تَحْرِيمٌ فَتَصِيرُ كَأَنَّهَا قالت لِزَوْجِهَا أنت عَلَيَّ حَرَامٌ وَلَوْ قالت ذلك تَلْزَمُهَا الْكَفَّارَةُ إذَا وَطِئَهَا كَذَا هذا

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ الظِّهَارَ تَحْرِيمٌ بِالْقَوْلِ وَالْمَرْأَةُ لَا تَمْلِكُ التَّحْرِيمَ بِالْقَوْلِ أَلَا تَرَى أنها لَا تَمْلِكُ الطَّلَاقَ فَكَذَا الظِّهَارُ وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الظِّهَارَ تَحْرِيمٌ يَرْتَفِعُ بِالْكَفَّارَةِ وَهِيَ من أَهْلِ الْكَفَّارَةِ فَكَانَتْ من أَهْلِ الظِّهَارِ

وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

وَمِنْهَا النِّيَّةُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ في بَعْضِ أَنْوَاعِ الظِّهَارِ دُونَ بَعْضٍ وَبَيَانُ ذلك أَنَّهُ لو قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ كظهار (((كظهر))) أُمِّي كان مُظَاهِرًا سَوَاءٌ نَوَى الظِّهَارَ أو لَا نِيَّةَ له أَصْلًا لِأَنَّ هذا صَرِيحٌ في الظِّهَارِ إذْ هو ظَاهِرُ الْمُرَادِ مَكْشُوفُ الْمَعْنَى عِنْدَ السَّمَاعِ بِحَيْثُ يَسْبِقُ إلَى أفهام السَّامِعِينَ فَكَانَ صَرِيحًا لَا يَفْتَقِرُ إلَى النِّيَّةِ كَصَرِيحِ الطَّلَاقِ في قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ

وَكَذَا إذَا نَوَى بِهِ الْكَرَامَةَ أو الْمَنْزِلَةَ أو الطَّلَاقَ أو تَحْرِيمَ الْيَمِينِ لَا يَكُونُ إلَّا ظِهَارًا لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ صَرِيحٌ في الظِّهَارِ فإذا نَوَى بِهِ غَيْرَهُ فَقَدْ أَرَادَ صَرْفَ اللَّفْظِ عَمَّا وُضِعَ له إلَى غَيْرِهِ فَلَا يَنْصَرِفُ إلَيْهِ كما إذَا قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ عن الْوَثَاقِ أو الطَّلَاقَ عن الْعَمَلِ أَنَّهُ لَا يَنْصَرِفُ إلَيْهِ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا

وَلَوْ قال أَرَدْتُ بِهِ الْإِخْبَارَ عَمَّا مَضَى كَذِبًا لَا يُصَدَّقُ في الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ في الشَّرْعِ جُعِلَ إنشاءا (((إنشاء))) فَلَا يَصْدُقُ في إرَادَةِ الْإِخْبَارِ عنه كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ إذَا أَرَادَ بِهِ الأخبار عن الْمَاضِي كاذبا (((كذبا))) وَلَا يَسَعُ المرأة (((للمرأة))) أَنْ تُصَدِّقَهُ كما لَا يَسَعُ لِلْقَاضِي لِأَنَّ الْقَاضِي إنَّمَا لا يُصَدِّقُهُ لِادِّعَائِهِ خِلَافَ الظَّاهِرِ وَهَذَا مَوْجُودٌ في حَقِّ الْمَرْأَةِ وَيُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ وَكَذَا إذَا قال أنا مِنْكِ مظاهرا (((مظاهر))) وقد ظَاهَرْتُكِ فَهُوَ مُظَاهِرٌ نَوَى بِهِ الظِّهَارَ أو لَا نِيَّةَ له لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ صَرِيحٌ في الظِّهَارِ أَيْضًا إذْ هو مَكْشُوفُ

الْمُرَادِ عِنْدَ السَّامِعِ فَلَا يَفْتَقِرُ إلَى النِّيَّةِ وَأَيَّ شَيْءٍ نَوَى لَا يَكُونَ إلَّا ظِهَارًا وَإِنْ أَرَادَ بِهِ الْخَبَرَ عن الْمَاضِي كَاذِبًا لَا يُصَدَّقُ قَضَاءً وَيُصَدَّقُ دِيَانَةً لِمَا قُلْنَا كما لو قال أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ أو قد طَلَّقْتُكِ

وَكَذَا لو قال أَنْتِ عَلَيَّ كَبَطْنِ أُمِّي أو كَفَخِذِ أُمِّي أو كَفَرْجِ أُمِّي فَهَذَا وَقَوْلُهُ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي على السَّوَاءِ لِأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى الصَّرِيحِ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ

وَلَوْ قال لها أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي أو مِثْلُ أُمِّي يَرْجِعُ إلَى نِيَّتِهِ فَإِنْ نَوَى بِهِ الظِّهَارَ كان مُظَاهِرًا وَإِنْ نَوَى بِهِ الْكَرَامَةَ كان كَرَامَةً وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ كان طَلَاقًا وَإِنْ نَوَى بِهِ الْيَمِينَ كان إيلَاءً لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ كُلَّ ذلك إذْ هو تَشْبِيهُ الْمَرْأَةِ بِالْأُمِّ فَيَحْتَمِلُ التَّشْبِيهَ في الْكَرَامَةِ وَالْمَنْزِلَةِ أَيْ أَنْتِ عَلَيَّ في الْكَرَامَةِ وَالْمَنْزِلَةِ كَأُمِّي وَيَحْتَمِلُ التَّشْبِيهَ في الْحُرْمَةِ ثُمَّ يَحْتَمِلُ ذلك حُرْمَةَ الظِّهَارِ وَيَحْتَمِلُ حُرْمَةَ الطَّلَاقِ وَحُرْمَةَ الْيَمِينِ فَأَيَّ ذلك نَوَى فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ فَيَكُونُ على ما نَوَى وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ لَا يَكُونُ ظِهَارًا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وهو قَوْلُ أبي يُوسُفَ إلَّا أَنَّ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ لَا يَكُونُ شيئا

وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ يَكُونُ تَحْرِيمَ الْيَمِينِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَكُونُ ظِهَارًا

احتج (((واحتج))) مُحَمَّدٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى في آيَةِ الظِّهَارِ رَدًّا على الْمُظَاهِرِينَ { ما هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ } وَذَكَرَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْأُمَّ ولم يذكر ظَهْرَ الْأُمِّ فَدَلَّ أَنَّ تَشْبِيهَ الْمَرْأَةِ بالأم وهو قَوْلُهُ أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي ظِهَارٌ حَقِيقَةً كَقَوْلِهِ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي تَشْبِيهُ الْمَرْأَةِ بِعُضْوٍ من أَعْضَائِهَا

وَقَوْلُهُ أَنْتِ كَأُمِّي تَشْبِيهٌ بِكُلِّهَا ثُمَّ ذَاكَ لَمَّا كان ظِهَارًا فَهَذَا أَوْلَى وَلِأَنَّ كَافَ التَّشْبِيهِ تَخْتَصُّ بِالظِّهَارِ فَعِنْدَ الإصلاق (((الطلاق))) تُحْمَلُ عليه وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّ هذا اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الظِّهَارَ وَغَيْرَهُ احْتِمَالًا على السَّوَاءِ لِمَا ذَكَرْنَا فَلَا يَتَعَيَّنُ الظِّهَارُ إلَّا بِدَلِيلٍ

مُعَيَّنٍ ولم ويوجد (((يوجد))) إلَّا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ يقول يُحْمَلُ على تَحْرِيمِ الْيَمِينِ لِأَنَّ الظاهر (((الظهار))) أَنَّهُ أَرَادَ بهذا التَّشْبِيهِ في التَّحْرِيمِ وَذَلِكَ يَحْتَمِلُ تَحْرِيمَ الطَّلَاقِ وَتَحْرِيمَ الْيَمِينِ إلَّا أَنَّ تَحْرِيمَ الْيَمِينِ أَدْنَى فَيُحْمَلُ عليه وَالْجَوَابُ إنَا لَا نُسَلِّمُ إنه أَرَادَ بِهِ التَّشْبِيهَ في التَّحْرِيمِ بَلْ هو مُحْتَمَلٌ يَحْتَمِلُ الْحُرْمَةَ وَغَيْرَهَا فَلَا يَتَغَيَّرُ التَّحْرِيمُ من غَيْرِ دَلِيلٍ مع ما أَنَّ مَعْنَى الْكَرَامَةِ وَالْمَنْزِلَةِ أَدْنَى فَيُحْمَلُ مُطْلَقُ التَّشْبِيهِ عليه

وما ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الْأُمَّهَاتِ لَا ظُهُورَهُنَّ

قُلْنَا هذا لَا يَدُلُّ على أَنَّ التَّشْبِيهَ بِالْأُمِّ ظِهَارٌ حَقِيقَةً لِأَنَّهُ لو كان حَقِيقَةً لَقَالَ ما هُنَّ كَأُمَّهَاتِهِمْ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ الْأُمُومِيَّةَ لها

وَلَوْ قال أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي حُمِلَ على نِيَّتِهِ لِأَنَّهُ إذَا ذَكَرَ مع التَّشْبِيهِ التَّحْرِيمَ لم يَحْتَمِلْ مَعْنَى الْكَرَامَةِ فَتَعَيَّنَ التَّحْرِيمُ ثم هو يَحْتَمِلُ تَحْرِيمَ الظِّهَارِ وَيَحْتَمِلُ تَحْرِيمَ الطَّلَاقِ وَالْإِيلَاءِ فَيُرْجَعُ إلَى نِيَّتِهِ فَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ يَكُونُ ظِهَارًا لِأَنَّ حَرْفَ التَّشْبِيهِ يَخْتَصُّ بِالظِّهَارِ فَمُطْلَقُ التَّحْرِيمِ يُحْمَلُ عليه

وَلَوْ قال أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي فَإِنْ نَوَى الظِّهَارَ أو لَا نِيَّةَ له أَصْلًا فَهُوَ

ظِهَارٌ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ لم يَكُنْ إلَّا ظِهَارًا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ يَكُونُ طَلَاقًا
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ يَكُونُ ظِهَارًا وَطَلَاقًا مَعًا
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ كما يَحْتَمِلُ الظِّهَارَ فإذا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ فَصَحَّتْ نِيَّتُهُ
وأبو حَنِيفَةَ يقول لَمَّا قال بَعْدَ قَوْلِهِ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي فَقَدْ فَسَّرَ التَّحْرِيمَ بِتَحْرِيمِ الظِّهَارِ فَزَالَ الِاحْتِمَالُ فَكَانَ صَرِيحًا في الظِّهَارِ فَلَا تَعْمَلُ فيه النِّيَّةُ
وما رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ غَيْرُ سَدِيدٍ لِأَنَّهُ حَمَلَ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ على مَعْنَيَيْنِ وَاللَّفْظُ الْوَاحِدُ لَا يَنْتَظِمُ مَعْنَيَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ
وَلَوْ قال أَنْتِ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ أو كَالدَّمِ أو الخمر (((كالخمر))) أو كَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ يُرْجَعُ إلَى نِيَّتِهِ إنْ نَوَى الطَّلَاقَ كان طَلَاقًا وَإِنْ نَوَى التَّحْرِيمَ أو لَا نِيَّةَ له يَكُونُ يَمِينًا وَيَصِيرُ مُولِيًا وَإِنْ قال عَنَيْتُ بِهِ الْكَذِبَ لم يَكُنْ شيئا وَلَا يُصَدَّقُ في نَفْيِ الْيَمِينِ في الْقَضَاءِ وقد ذَكَرْنَا هذه الْمَسْأَلَةَ في كِتَابِ الطَّلَاقِ في فَصْلِ الْإِيلَاءِ
فَصْلٌ وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمُظَاهَرِ منه فَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ زَوْجَتَهُ وَهِيَ أَنْ تَكُونَ مَمْلُوكَةً له بِمِلْكِ النِّكَاحِ فَلَا يَصِحُّ الظِّهَارُ من الْأَجْنَبِيَّةِ لِعَدَمِ الْمِلْكِ وَيَصِحُّ ظِهَارُ زَوْجَتِهِ تَنْجِيزًا وَتَعْلِيقًا وَإِضَافَةً إلَى وَقْتٍ بِأَنْ قال لها أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إلَى رَأْسِ شَهْرِ كَذَا لِقِيَامِ الْمِلْكِ وَتَعْلِيقًا في الْمِلْكِ بِأَنْ قال لها إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ أو إنْ كَلَّمْتِ فُلَانًا فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي لِوُجُودِ الْمِلْكِ وَقْتَ الْيَمِينِ
وَأَمَّا تَعْلِيقُهُ بِالْمِلْكِ وهو إضَافَتُهُ إلَى سَبَبِ الْمِلْكِ فَصَحِيحٌ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ بِأَنْ قال لِأَجْنَبِيَّةٍ إنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي حتى لو تَزَوَّجَهَا صَارَ مُظَاهِرًا عِنْدَنَا لِوُجُودِ الْإِضَافَةِ إلَى سَبَبِ الْمِلْكِ وَعِنْدَهُ لَا يَصِحُّ لِعَدَمِ الْمِلْكِ لِلْحَالِ
وَلَوْ قال لِأَجْنَبِيَّةٍ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي لَا يَقَعُ الظِّهَارُ حتى لو تَزَوَّجَهَا فَدَخَلَتْ الدَّارَ لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا بِالْإِجْمَاعِ لِعَدَمِ الْمِلْكِ وَالْإِضَافَةِ إلَى سَبَبِ الْمِلْكِ وَعَلَى هذا يَخْرُجُ الظِّهَارُ من الْأَمَةِ وَالْمُدَبَّرَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبَةِ وَالْمُسْتَسْعَاةِ على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِعَدَمِ الزَّوْجِيَّةِ ثُمَّ إنَّمَا كانت الزَّوْجِيَّةُ شَرْطًا لِصِحَّةِ الْإِظْهَارِ لِأَنَّ ثُبُوتَ الْحُرْمَةِ بِالظِّهَارِ أَمْرٌ ثَبَتَ تَعَبُّدًا غَيْرُ مَعْقُولِ الْمَعْنَى لِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي تَشْبِيهُ الْمَرْأَةِ بِالْأُمِّ وَأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ يحل (((يحتمل))) التَّشْبِيهَ في الْكَرَامَةِ وَالْمَنْزِلَةِ وَيَحْتَمِلُ التَّشْبِيهَ في الْحُرْمَةِ
ثُمَّ التَّشْبِيهُ في الْحُرْمَةِ مُحْتَمَلٌ أَيْضًا يَحْتَمِلُ حُرْمَةَ الظِّهَارِ وَهِيَ الْحُرْمَةُ الْمُؤَقَّتَةُ بِالْكَفَّارَةِ وَيَحْتَمِلُ حُرْمَةَ الطَّلَاقِ وَحُرْمَةَ الْيَمِينِ وَهَذِهِ الْوُجُوهُ كُلُّهَا في احْتِمَالِ اللَّفْظِ سَوَاءٌ فَلَا يَجُوزُ تَنْزِيلُهُ على بَعْضِ الْوُجُوهِ من غَيْرِ دَلِيلٍ مُعَيَّنٍ إلَّا أَنَّ هذه الْحُرْمَةَ تَثْبُتُ شَرْعًا غير مَعْقُولٍ فَيُقْتَصَرُ على مَوْرِدِ الشَّرْعِ وَهِيَ الزَّوْجِيَّةُ قال اللَّهُ تَعَالَى { الذين (((والذين))) يُظَاهِرُونَ منكم من نِسَائِهِمْ } وَالْمُرَادُ منه الزَّوْجَاتُ كما في قَوْله تَعَالَى { لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ من نِسَائِهِمْ } وقَوْله تَعَالَى { وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ } وَقَوْلُهُ عز وجل { نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ } وَنَحْوُ ذلك وَسَوَاءٌ كانت الزَّوْجَةُ حُرَّةً أو أَمَةً قِنَّةً أو مُدَبَّرَةً وَأُمَّ وَلَدٍ أو ولد أُمِّ وَلَدٍ أو مُكَاتَبَةً أو مُسْتَسْعَاةً على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى { الذين (((والذين))) يُظَاهِرُونَ منكم من نِسَائِهِمْ }
وَمِنْهَا قِيَامُ مِلْكِ النِّكَاحِ من كل وَجْهٍ فَلَا يَصِحُّ الظِّهَارُ من الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا وَلَا الْمُبَانَةِ وَالْمُخْتَلِعَةِ وَإِنْ كانت في الْعِدَّةِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ لِأَنَّ الْمُخْتَلِعَةَ وَالْمُبَانَةَ يَلْحَقُهُمَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ لِأَنَّ الظِّهَارَ تَحْرِيمٌ وقد ثَبَتَتْ الْحُرْمَةُ بِالْإِبَانَةِ وَالْخُلْعِ

وَتَحْرِيمُ الْمُحَرَّمِ مُحَالٌ وَلِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ لِأَنَّ الثَّانِيَ لَا يُفِيدُ إلَّا ما أَفَادَهُ الْأَوَّلُ فَيَكُونُ عَبَثًا لِخُلُوِّهِ عن الْعَاقِبَةِ الْحَمِيدَةِ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ إزَالَةُ حِلِّ الْمَحَلِّيَّةِ وَأَنَّهُ قَائِمٌ بَعْدَ الْإِبَانَةِ فلم يَكُنْ إثْبَاتَ الثَّابِتِ فلم يَكُنْ مُسْتَحِيلًا وَكَذَا الثَّانِي يُفِيدُ غير ما أَفَادَهُ

الْأَوَّلُ وهو نُقْصَانُ الْعَدَدِ فَهُوَ الْفَرْقُ بين الْفَصْلَيْنِ وَكَذَا إذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ ثُمَّ أَبَانَهَا قبل وُجُودِ الشَّرْطِ ثُمَّ وُجِدَ الشَّرْطَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ أَنَّهُ لَا يَنْزِلُ الظِّهَارُ بِخِلَافِ ما إذَا عَلَّقَ الْإِبَانَةَ بِشَرْطٍ فَنَجَّزَ الْإِبَانَةَ ثُمَّ وُجِدَ الشَّرْطَ وَهِيَ في الْعِدَّةِ أَنَّهُ يَلْحَقُهَا الْبَائِنُ الْمُعَلَّقُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الظِّهَارَ تَحْرِيمٌ وَالْمُبَانَةُ مُحَرَّمَةٌ فَلَوْ لَحِقَهَا الظِّهَارُ بِيَمِينٍ كانت قبل الْإِبَانَةِ لَكَانَ تَحْرِيمَ الْمُحَرَّمِ وهو مُسْتَحِيلٌ ثُمَّ هو غَيْرُ مُفِيدٍ فَاسْتَوَى فيه الظِّهَارُ الْمُبْتَدَأُ وَالْمُعَلَّقُ بِشَرْطٍ بِخِلَافِ الْبَيْنُونَةِ الْمُعَلَّقَةِ بِشَرْطٍ لِأَنَّ ثُبُوتَهَا بَعْدَ تَنْجِيزِ الْإِبَانَةِ غَيْرُ مُسْتَحِيلٍ وهو مُفِيدٌ أَيْضًا وهو نُقْصَانُ الْعَدَدِ وَاَللَّهُ عز وجل الْمُوَفِّقُ
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الظِّهَارُ مُضَافًا إلَى بَدَنِ الزَّوْجَةِ أو إلَى عُضْوٍ منها جَامِعٍ أو شَائِعٍ وَهَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ليس بِشَرْطٍ وَتَصِحُّ الْإِضَافَةُ إلَيْهَا أو إلَى كل عُضْوٍ منها
وعلى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا قال لها رَأْسُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أو وَجْهُكِ أو رَقَبَتُكِ أو فَرْجُكِ أَنَّهُ يَصِيرُ مُظَاهِرًا لِأَنَّ هذه الاعضاء يُعَبَّرُ بها عن جَمِيعِ الْبَدَنِ فَكَانَتْ الْإِضَافَةُ إلَيْهَا إضافة إلَى جَمِيعِ الْبَدَنِ
وَكَذَا إذَا قال لها ثُلُثُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أو رُبُعُكِ أو نِصْفُكِ وَنَحْوُ ذلك من الْأَجْزَاءِ الشَّائِعَةِ
وَلَوْ قال يَدُكِ أو رِجْلُكِ أو أُصْبُعُكِ لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَاخْتَلَفَ مَشَايِخُنَا في الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ قد مَرَّتْ في كِتَابِ الطَّلَاقِ فَصْلٌ وَأَمَّا الذي يُرْجَعُ إلَى الْمُظَاهَرِ بِهِ فَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ من جِنْسِ النِّسَاءِ حتى لو قال لها أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أبي أو ابْنِي لَا يَصِحُّ لِأَنَّ الظِّهَارَ عُرْفًا مُوجِبًا بِالشَّرْعِ وَالشَّرْعُ إنَّمَا وَرَدَ بها فِيمَا إذَا كان الْمُظَاهَرِ بِهِ امْرَأَةً
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ عُضْوًا لَا يَحِلُّ له النَّظَرُ إلَيْهِ من الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ وَالْفَخِذِ وَالْفَرْجِ حتى لو شَبَّهَهَا بِرَأْسِ أُمِّهِ أو بِوَجْهِهَا أو يَدِهَا أو رِجْلِهَا لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا لِأَنَّ هذه الْأَعْضَاءَ من أُمِّهِ يَحِلُّ له النَّظَرُ إلَيْهَا
وَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ هذه الْأَعْضَاءُ من امْرَأَةٍ يَحْرُمُ نِكَاحُهَا عليه على التَّأْبِيدِ سَوَاءٌ حُرِّمَتْ عليه بِالرَّحِمِ كَالْأُمِّ وَالْبِنْتِ وَالْأُخْتِ وَبِنْتِ الْأَخِ وَالْأُخْتِ وَالْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ أو بِالرَّضَاعِ أو بِالصِّهْرِيَّةِ كَامْرَأَةِ أبيه وَحَلِيلَةِ ابْنِهِ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عليه نِكَاحُهُنَّ على التَّأْبِيدِ وَكَذَا أُمُّ امْرَأَتِهِ سَوَاءٌ كانت امْرَأَتُهُ مَدْخُولًا بها أو غير مَدْخُولٍ بها لِأَنَّ نَفْسَ الْعَقْدِ على الْبِنْتِ مُحَرِّمٌ لِلْأُمِّ فَكَانَتْ مُحَرَّمَةً عليه على التَّأْبِيدِ وَأَمَّا بِنْتُ امْرَأَتِهِ فَإِنْ كانت امْرَأَتُهُ مَدْخُولًا بها فَكَذَلِكَ لِأَنَّهُ إذَا دخل بها فَقَدْ حُرِّمَتْ عليه ابْنَتُهَا على التَّأْبِيدِ وَإِنْ كانت غير مَدْخُولٍ بها لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا لِعَدَمِ الْحُرْمَةِ على التَّأْبِيدِ وَلَوْ شَبَّهَهَا بِظَهْرِ امْرَأَةٍ زَنَى بها أَبُوهُ أو ابْنُهُ
قال أبو يُوسُفَ هو مُظَاهِرٌ
وقال مُحَمَّدٌ ليس بِمُظَاهِرٍ بِنَاءً على أَنَّ قَاضِيًا لو قَضَى بِجَوَازِ نِكَاحِ امْرَأَةٍ زَنَى

بها أَبُوهُ أو ابْنُهُ لَا يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ عِنْدَ أبي يُوسُفَ حتى لو رُفِعَ قَضَاؤُهُ إلَى قَاضٍ آخَرَ أَبْطَلَهُ فَكَانَتْ مُحَرَّمَةَ النِّكَاحِ على التَّأْبِيدِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَنْفُذُ قضائه (((قضاؤه))) وَلَيْسَ لِلْقَاضِي الثَّانِي أَنْ يُبْطِلَهُ إذَا رُفِعَ إلَيْهِ فلم تَكُنْ مُحَرَّمَةً على التَّأْبِيدِ

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ حُرْمَةَ نِكَاحِ مَوْطُوءَةِ الْأَبِ مَنْصُوصٌ عليها قال قال اللَّهَ تَعَالَى { وَلَا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آبَاؤُكُمْ من النِّسَاءِ } لِأَنَّ النِّكَاحَ في اللُّغَةِ الضَّمُّ وَحَقِيقَةُ الضَّمِّ في الْوَطْءِ فلم يَكُنْ هذا مَحَلَّ الِاجْتِهَادِ إذْ الِاجْتِهَادُ الْمُخَالِفُ لِلنُّصُوصِ بَاطِلٌ فَالْقَضَاءُ بِالْجَوَازِ يَكُونُ مُخَالِفًا لِلنَّصِّ فَكَانَ بَاطِلًا بِخِلَافِ ما إذَا شَبَّهَهَا بِامْرَأَةٍ قد فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بِاللِّعَانِ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُظَاهِرًا وَإِنْ كان لَا يَجُوزُ له نِكَاحُهَا عِنْدِي لِأَنَّهُ لو حَكَمَ حاكم بِجَوَازِ نِكَاحِهَا جَازَ لِأَنَّ حُرْمَةَ نِكَاحِهَا غَيْرُ مَنْصُوصٍ عليه فلم تَكُنْ مُحَرَّمَةً على التأبيد (((التأبيد)))

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ جَوَازَ نِكَاحِ هذه الْمَرْأَةِ مُجْتَهَدٌ فيه ظَاهِرُ الِاجْتِهَادِ وأنه جَائِزٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وقد ظَهَرَ الِاخْتِلَافُ فيه في السَّلَفِ فَكَانَ مَحَلَّ الِاجْتِهَادِ وَظَاهِرُ النَّصِّ مُحْتَمِلُ التَّأْوِيلِ فَكَانَ لِلِاجْتِهَادِ فيه مَسَاغًا وَلِلرَّأْيِ مَجَالًا أو لو شَبَّهَهَا بِظَهْرِ امْرَأَةٍ هِيَ أُمُّ الْمَزْنِيِّ بها أو بِنْتُ الْمَزْنِيِّ بها لم يَكُنْ مُظَاهِرًا لِأَنَّ هذا فَصْلٌ مُجْتَهَدٌ فيه ظَاهِرُ الِاجْتِهَادِ في (السَّلَفِ) فلم تَكُنْ الْمَرْأَةُ الْمُظَاهَرُ بها مُحَرَّمَةً على التَّأْبِيدِ وَلَوْ قَبَّلَ أَجْنَبِيَّةً بِشَهْوَةٍ أو نَظَرَ إلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ ثُمَّ شَبَّهَ زَوْجَتَهُ بِابْنَتِهَا لم يَكُنْ مُظَاهِرًا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ

قال وَلَا يُشْبِهُ هذا الْوَطْءَ الْوَطْءُ أَبْيَنُ وَأَظْهَرُ عَنَى بِذَلِكَ أنه لو شَبَّهَ زَوْجَتَهُ بِبِنْتِ موطوأته (((موطوءته))) فَلَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا فَهَذَا أَوْلَى لِأَنَّ التَّقْبِيلَ وَاللَّمْسَ وَالنَّظَرَ إلَى الْفَرْجِ سَبَبٌ مُفْضٍ إلَى الْوَطْءِ فَكَانَ دُونَ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ فلما لم يَصِرْ مُظَاهِرًا بِذَلِكَ فهذا (((فبهذا))) أَوْلَى وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ يَكُونُ مُظَاهِرًا لِأَنَّ الْحُرْمَةَ بِالنَّظَرِ مَنْصُوصٌ عليها

قال النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم من كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ أو نَظَرَ إلَى فَرْجِهَا حَرُمَتْ عليه أُمُّهَا وَابْنَتُهَا وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا شَبَّهَهَا بِامْرَأَةٍ مُحَرَّمَةٍ عليه في الْحَالِ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِلُّ له في حَالٍ أُخْرَى كَأُخْتِ امْرَأَتِهِ أو امْرَأَةٍ لها زَوْجٌ أو مَجُوسِيَّةٍ أو مُرْتَدَّةٍ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُظَاهِرًا لِأَنَّهَا غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ على التَّأْبِيدِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا حُكْمُ الظِّهَارِ فَلِلظِّهَارِ أَحْكَامٌ منها حُرْمَةُ الْوَطْءِ قبل التَّكْفِيرِ لقوله (((ولقوله))) عز وجل { وَاَلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ من نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قالوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ من قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا }

أَيْ فَلْيُحَرِّرُوا كما في قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ } أَيْ لِيُرْضِعْنَ وقَوْله تَعَالَى { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ } أَيْ لِيَتَرَبَّصْنَ أَمَرَ الْمُظَاهِرَ بِتَحْرِيرِ رَقَبَةٍ قبل الْمَسِيسِ فَلَوْ لم يُحَرِّمْ الْوَطْءَ قبل الْمَسِيسِ لم يَكُنْ لِلْأَمْرِ بِتَقْدِيمِ التَّحْرِيرِ قبل الْمَسِيسِ مَعْنًى وهو كَقَوْلِهِ عز وجل { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذَا نَاجَيْتُمْ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بين يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةً } وأنه يَدُلُّ على حُرْمَةِ النَّجْوَى قبل الصَّدَقَةِ إذْ لو لم يَحْرُمْ لم يَكُنْ لِلْأَمْرِ بِتَقْدِيمِ الصَّدَقَةِ

على النَّجْوَى مَعْنًى فَكَذَا هذا
وَرُوِيَ أَنَّ مَسْلَمَةَ بن صَخْرٍ الْبَيَاضِيَّ ظَاهَرَ من امْرَأَتِهِ ثُمَّ أَبْصَرَهَا في لَيْلَةٍ قَمْرَاءَ وَعَلَيْهَا خَلْخَالُ فِضَّةٍ فَأَعْجَبَتْهُ فوطأها (((فوطئها))) فَسَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم اسْتَغْفِرْ اللَّهَ وَلَا تَعُدْ حتى تُكَفِّرَ أَمَرَهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِالِاسْتِغْفَارِ وَالِاسْتِغْفَارُ إنَّمَا يَكُونُ عن الذَّنْبِ فَدَلَّ على حُرْمَةِ الْوَطْءِ وَكَذَا نهي الْمُظَاهِرَ عن الْعَوْدِ إلَى الْجِمَاعِ وَمُطْلَقُ النَّهْيِ لِلتَّحْرِيمِ فَيَدُلُّ على حُرْمَةِ الْجِمَاعِ قبل الْكَفَّارَةِ
وَرُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ قال إذَا قال أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي لم تَحِلَّ له حتى يُكَفِّرَ
وَمِنْهَا حُرْمَةُ الِاسْتِمْتَاعِ بها من الْمُبَاشَرَةِ وَالتَّقْبِيلِ وَاللَّمْسِ عن شَهْوَةٍ وَالنَّظَرِ إلَى فَرْجِهَا عن شَهْوَةٍ قبل أَنْ يُكَفِّرَ لِقَوْلِهِ عز وجل { من قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا } وَأَخَفُّ ما يَقَعُ عليه اسْمُ الْمَسِّ هو اللَّمْسُ بِالْيَدِ إذْ هو حَقِيقَةٌ لَهُمَا جميعا أَعْنِي الْجِمَاعَ وَاللَّمْسَ بِالْيَدِ لِوُجُودِ مَعْنَى الْمَسِّ بِالْيَدِ فِيهِمَا وَلِأَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ دَاعٍ إلَى الْجِمَاعِ فإذا حَرُمَ الْجِمَاعُ حَرُمَ الدَّاعِي إلَيْهِ إذْ لو لم يَحْرُمْ لَأَدَّى إلَى التَّنَاقُضِ وَلِهَذَا حَرُمَ في الِاسْتِبْرَاءِ وفي الْإِحْرَامِ بِخِلَافِ بَابِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ لِأَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ هُنَاكَ لا يُفْضِي إلَى الْجِمَاعِ لِوُجُودِ الْمَانِعِ وهو اسْتِعْمَالُ الْأَذَى فَامْتَنَعَ عَمَلُ الدَّاعِي لِلتَّعَارُضِ فَلَا يُفْضِي إلَى الْجِمَاعِ وَلِأَنَّ هذه الْحُرْمَةَ إنَّمَا حَصَلَتْ بِتَشْبِيهِ امْرَأَتِهِ بِأُمِّهِ فَكَانَتْ قبل انْتِهَائِهَا بِالتَّكْفِيرِ وَحُرْمَةُ الْأُمِّ سَوَاءً وَتِلْكَ الْحُرْمَةُ تَمْنَعُ من الِاسْتِمْتَاعِ كَذَا هذه وَلِأَنَّ الظِّهَارَ كان طَلَاقَ الْقَوْمِ في الْجَاهِلِيَّةِ فَنَقَلَهُ الشَّرْعُ من تَحْرِيمِ الْمَحَلِّ إلَى تَحْرِيمِ الْفِعْلِ فَكَانَتْ حُرْمَةُ الْفِعْلِ في الْمُظَاهِرِ منها مع بَقَاءِ النِّكَاحِ كَحُرْمَةِ الْفِعْلِ في الْمُطَلَّقَةِ بَعْدَ زَوَالِ النِّكَاحِ وَتِلْكَ الْحُرْمَةُ تَعُمُّ الْبَدَنَ كُلَّهُ كَذَا هذه وَلَا يَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ إذَا ظَاهَرَ منها زَوْجُهَا أَنْ تَدَعَهُ يَقْرَبُهَا بِالْوَطْءِ وَالِاسْتِمْتَاعِ حتى يُكَفِّرَ لِأَنَّ ذلك حَرَامٌ عليه وَالتَّمْكِينُ من الْحَرَامِ حَرَامٌ
وَمِنْهَا أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُطَالِبَهُ بِالْوَطْءِ وإذا طَالَبَتْهُ بِهِ فَعَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يُجْبِرَهُ حتى يُكَفِّرَ وَيَطَأَ لِأَنَّهُ بِالتَّحْرِيمِ بِالظِّهَارِ أَضَرَّ بها حَيْثُ مَنَعَهَا حَقَّهَا في الْوَطْءِ مع قِيَامِ الْمِلْكِ فَكَانَ لها الْمُطَالَبَةُ بِإِيفَاءِ حَقِّهَا وَدَفْعِ التَّضَرُّرِ عنها وفي وُسْعِهِ إيفَاءُ حَقِّهَا بِإِزَالَةِ الْحُرْمَةِ بِالْكَفَّارَةِ فَيَجِبُ عليه ذلك وَيُجْبَرُ عليه لو امْتَنَعَ
وَيَسْتَوِي في هذه الْأَحْكَامِ جَمِيعُ أَنْوَاعِ الْكَفَّارَاتِ كُلِّهَا من الْإِعْتَاقِ وَالصِّيَامِ وَالطَّعَامِ أَعْنِي كما أَنَّهُ لَا يُبَاحُ له وَطْؤُهَا وَالِاسْتِمْتَاعُ بها قبل التَّحْرِيرِ وَالصَّوْمِ لَا يُبَاحُ له قبل الْإِطْعَامِ وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ
وقال مَالِكٌ إنْ كانت كَفَّارَتُهُ الْإِطْعَامَ جَازَ له أَنْ يَطَأَهَا قَبْلَهُ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ما شَرَطَ تَقْدِيمَ هذا النَّوْعِ على الْمَسِيسِ في كِتَابِهِ الْكَرِيمِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لم يذكر فيه من قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا وَإِنَّمَا شَرَطَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى في النَّوْعَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ فَقَطْ فَيَقْتَصِرُ الشَّرْطُ على الْمَوْضِعِ الْمَذْكُورِ
وَلَنَا أَنَّهُ لو أُبِيحَ له الْوَطْءُ قبل الْإِطْعَامِ فَيَطَؤُهَا وَمِنْ الْجَائِزِ أَنَّهُ يَقْدِرُ على الْإِعْتَاقِ وَالصِّيَامِ في خِلَالِ الإطعام (((الطعام))) فَتَنْتَقِلُ كَفَّارَتُهُ إلَيْهِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ وَطْأَهُ كان حَرَامًا فَيَجِبُ صِيَانَتُهُ عن الْحَرَامِ بِإِيجَابِ تَقْدِيمِ الْإِطْعَامِ احْتِيَاطًا
وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا ظَاهَرَ الرَّجُلُ من أَرْبَعِ نِسْوَةٍ له أَنَّ عليه أَرْبَعَ كَفَّارَاتٍ سَوَاءٌ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَقْوَالٍ مُخْتَلِفَةٍ أو بِقَوْلٍ وَاحِدٍ
وقال الشَّافِعِيُّ إذَا ظَاهَرَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الظِّهَارَ أَحَدُ نَوْعَيْ التَّحْرِيمِ فَيُعْتَبَرُ بِالنَّوْعِ الْآخَرِ وهو الْإِيلَاءُ وَهُنَاكَ

لَا يَجِبُ إلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ بِأَنْ قال لِنِسَائِهِ الْأَرْبَعِ وَاَللَّهِ لَا أَقْرَبُكُنَّ فَقَرِبَهُنَّ فَكَذَا هَهُنَا
وَلَنَا الْفَرْقُ بين الظِّهَارِ وَبَيْنَ الْإِيلَاءِ وهو أَنَّ الظِّهَارَ وَإِنْ كان بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ فَإِنَّهَا تَتَنَاوَلُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ على حِيَالِهَا فَصَارَ مُظَاهِرًا من كل وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَالظِّهَارُ تَحْرِيمٌ

لَا يَرْتَفِعُ إلَّا بِالْكَفَّارَةِ فإذا تَعَدَّدَ التَّحْرِيمُ تَتَعَدَّدُ الْكَفَّارَةُ بِخِلَافِ الْإِيلَاءِ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ ثَمَّةَ تَجِبُ لِحُرْمَةِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى جَبْرًا لِهَتْكِهِ وَالِاسْمُ اسْمٌ وَاحِدٌ فَلَا تَجِبُ إلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ وَكَذَا إذَا ظَاهَرَ من امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ بِأَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ يَلْزَمُهُ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ لِأَنَّهُ أتى بِأَرْبَعِ تَحْرِيمَاتٍ وَلَوْ ظَاهَرَ من امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ثَلَاثًا أو أَرْبَعًا فَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ فَعَلَيْهِ لِكُلِّ ظِهَارٍ كَفَّارَةٌ لِأَنَّ كُلَّ ظِهَارٍ يُوجِبُ تَحْرِيمًا لَا يَرْتَفِعُ إلَّا بِالْكَفَّارَةِ
فَإِنْ قِيلَ إنها إذَا حَرُمَتْ بِالظِّهَارِ الْأَوَّلِ فَكَيْفَ تَحْرُمُ بِالثَّانِي وَأَنَّهُ إثْبَاتُ الثَّابِتِ وَأَنَّهُ مُحَالٌ ثُمَّ هو غَيْرُ مُفِيدٍ فَالْجَوَابُ أَنَّ الثَّانِيَ إنْ كان لَا يُفِيدُ تَحْرِيمًا جَدِيدًا فإنه يُفِيدُ تأكد (((تأكيد))) الْأَوَّلِ فَلَئِنْ تَعَذَّرَ إظْهَارُهُ في التَّحْرِيمِ أَمْكَنَ إظْهَارُهُ في التَّكْفِيرِ فَكَانَ مُفِيدًا فَائِدَةَ التَّكْفِيرِ وَإِنْ نَوَى بِهِ الظِّهَارَ الْأَوَّلَ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ لِأَنَّ صِيغَتَهُ صِيغَةُ الْخَبَرِ وقد يُكَرِّرُ الْإِنْسَانُ اللَّفْظَ على إرَادَةِ التَّغْلِيظِ وَالتَّشْدِيدِ دُونَ التَّجْدِيدِ وَالظِّهَارُ لَا يُوجِبُ نُقْصَانَ الْعَدَدِ في الطَّلَاقِ لِأَنَّهُ ليس بِطَلَاقٍ وَلَا يُوجِبُ الْبَيْنُونَةَ وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ زَوَالَ الْمِلْكِ وَإِنَّمَا يَحْرُمُ الْوَطْءُ قبل التَّكْفِيرِ مع قِيَامِ الْمِلْكِ
وَإِنْ جَامَعَهَا قبل أَنْ يُكَفِّرَ لَا يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ أُخْرَى وَإِنَّمَا عليه التَّوْبَةُ وَالِاسْتِغْفَارُ وَلَا يَجُوزُ له أَنْ يَعُودَ حتى يُكَفِّرَ لِمَا رَوَيْنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم قال لِذَلِكَ الرَّجُلِ الذي ظَاهَرَ من امْرَأَتِهِ فَوَاقَعَهَا قبل أَنْ يُكَفِّرَ اسْتَغْفِرْ اللَّهَ وَلَا تَعُدْ حتى تُكَفِّرَ فَأَمَرَهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِالِاسْتِغْفَارِ لِمَا فَعَلَ لَا بِالْكَفَّارَةِ وَنَهَاهُ صلى اللَّهُ عليه وسلم عن الْعَوْدِ إلَيْهِ إلَّا بِتَقْدِيمِ الْكَفَّارَةِ عليه وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يَنْتَهِي بِهِ حُكْمُ الظِّهَارِ أو يَبْطُلُ فَحُكْمُ الظِّهَارِ يَنْتَهِي بِمَوْتِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِبُطْلَانِ مَحَلِّ حُكْمِ الظِّهَارِ وَلَا يُتَصَوَّرُ بَقَاءُ الشَّيْءِ في غَيْرِ مَحَلِّهِ وَيَنْتَهِي بِالْكَفَّارَةِ وَبِالْوَقْتِ إنْ كان مُوَقَّتًا وَبَيَانُ ذلك أَنَّ الظِّهَارَ لَا يَخْلُو إمَّا إن كان مُطْلَقًا وَإِمَّا إن كان مُوَقَّتًا فَالْمُطْلَقُ كَقَوْلِهِ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وَحُكْمُهُ لَا يَنْتَهِي إلَّا بِالْكَفَّارَةِ لِقَوْلِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لِذَلِكَ الْمُظَاهِرِ اسْتَغْفِرْ اللَّهَ وَلَا تَعُدْ حتى تُكَفِّرَ نَهَاهُ عن الْجِمَاعِ وَمَدَّ النَّهْيَ إلَى غَايَةِ التَّكْفِيرِ فَيَمْتَدُّ إلَيْهَا وَلَا يَبْطُلُ بِبُطْلَانِ مِلْكِ النِّكَاحِ وَلَا بِبُطْلَانِ حِلِّ الْمَحَلِّيَّةِ حتى لو ظَاهَرَ منها ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَا يَحِلُّ له وَطْؤُهَا وَالِاسْتِمْتَاعُ بها حتى يُكَفِّرَ وَكَذَا إذَا كانت زَوْجَتُهُ أَمَةً فَظَاهَرَ منها ثُمَّ اشْتَرَاهَا حتى بَطَلَ النِّكَاحُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَكَذَا لو كانت حُرَّةً فَارْتَدَّتْ عن الْإِسْلَامِ وَلَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ فَسُبِيَتْ ثُمَّ اشْتَرَاهَا وَكَذَا إذَا ظَاهَرَ منها ثُمَّ ارْتَدَّتْ عن الْإِسْلَامِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عن أبي يُوسُفَ على ما ذَكَرْنَا في الْإِيلَاءِ
وَكَذَا إذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ ثُمَّ عَادَتْ إلَى الْأَوَّلِ لَا يَحِلُّ له وَطْؤُهَا

بِدُونِ تَقْدِيمِ الْكَفَّارَةِ عليه لِأَنَّ الظِّهَارَ قد انْعَقَدَ مُوجِبًا حُكْمَهُ وهو الْحُرْمَةُ
وَالْأَصْلُ أَنَّ التَّصَرُّفَ الشَّرْعِيَّ إذَا انْعَقَدَ مُفِيدًا لِحُكْمِهِ وفي بَقَائِهِ احْتِمَالُ
الْفَائِدَةِ أو وَهْمُ الْفَائِدَةِ يَبْقَى لِفَائِدَةٍ مُحْتَمَلَةٍ أو مَوْهُومَةٍ أَصْلُهُ إلا (((الإباق)
)) باق الطارىء على الْبَيْعِ وَاحْتِمَالُ الْعَوْدِ هَهُنَا قَائِمٌ فَيَبْقَى وإذا بَقِيَ يَبْقَى
على ما انْعَقَدَ عليه وهو ثُبُوتُ حُرْمَةٍ لَا تَرْتَفِعُ إلَّا بِالْكَفَّارَةِ وَإِنْ كان مُوَقَّتًا بِأَنْ
كان قال لها أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي يَوْمًا أو شَهْرًا أو سَنَةً صَحَّ التَّوْقِيتُ وَيَنْتَهِي
بِانْتِهَاءِ الْوَقْتِ بِدُونِ الْكَفَّارَةِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وهو أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وفي
قَوْلِهِ الْآخَرِ وهو قَوْلُ مَالِكٍ يَبْطُلُ التَّأْقِيتُ وَيَتَأَبَّدُ الظِّهَارُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الظِّهَارَ أَخُو الطَّلَاقِ إذْ هو أَحَدُ نَوْعَيْ التَّحْرِيمِ ثُمَّ تَحْرِيمُ الطَّلَاقِ
لَا يَحْتَمِلُ التَّأْقِيتَ كَذَا تَحْرِيمُ الظِّهَارِ
وَلَنَا أَنَّ تَحْرِيمَ الظِّهَارِ أَشْبَهَ بِتَحْرِيمِ الْيَمِينِ من الطَّلَاقِ لِأَنَّ الظِّهَارَ تُحِلُّهُ
الْكَفَّارَةُ كَالْيَمِينِ يُحِلُّهُ الْحِنْثُ ثُمَّ الْيَمِينُ تَتَوَقَّتُ كَذَا الظِّهَارُ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ لِأَنَّهُ
لَا يُحِلُّهُ شَيْءٌ فَلَا يَتَوَقَّتُ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ فَالْكَلَامُ فيه يَقَعُ في مَوَاضِعَ في تَفْسِيرِ كَفَّارَةِ
الظِّهَارِ وفي بَيَانِ سَبَبِ وُجُوبِهَا وفي بَيَانِ شَرْطِ وُجُوبِهَا وفي بَيَانِ شَرْطِ
جَوَازِهَا
أَمَّا تَفْسِيرُهَا فما ذَكَرَهُ اللَّهُ عز وجل في كِتَابِهِ الْعَزِيزِ من أَحَدِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ
لَكِنْ على التَّرْتِيبِ الْإِعْتَاقُ ثُمَّ الصِّيَامُ ثُمَّ الْإِطْعَامُ
وَأَمَّا سَبَبُ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ فَلَا خِلَافَ في أَنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَجِبُ إلَّا بَعْدَ وُجُودِ
الْعَوْدِ وَالظِّهَارِ لِقَوْلِهِ عز وجل { وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ من نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا
قالوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ من قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا } غير أَنَّهُ اُخْتُلِفَ في الْعَوْدِ
قال أَصْحَابُ الظَّوَاهِرِ هو أَنْ يكون (((يكرر))) لَفْظَ الظِّهَارِ
وقال الشَّافِعِيُّ هو إمْسَاكُ الْمَرْأَةِ على النِّكَاحِ بَعْدَ

الظِّهَارِ وهو أَنْ يَسْكُتَ عن طَلَاقِهَا عَقِيبَ الظِّهَارِ مِقْدَارَ ما يُمْكِنُهُ طَلَاقَهَا فيه
فإذا أَمْسَكَهَا على النِّكَاحِ عَقِيبَ الظِّهَارِ مِقْدَارَ ما يُمْكِنُهُ طَلَاقُهَا فيه فلم
يُطَلِّقْهَا فَقَدْ وَجَبَتْ عليه الْكَفَّارَةُ على وَجْهٍ لَا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بَعْدَ ذلك سَوَاءٌ
غَابَتْ أو مَاتَتْ وإذا غَابَ فَسَوَاءٌ طَلَّقَهَا أو لم يُطَلِّقْهَا رَاجَعَهَا أو لم يُرَاجِعْهَا
وَلَوْ طَلَّقَهَا عَقِيبَ الظِّهَارِ بِلَا فَصْلٍ يُبْطِلُ الظِّهَارَ فَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ لِعَدَمِ
إمْسَاكِ الْمَرْأَةِ عَقِيبَ الظِّهَارِ
وقال أَصْحَابُنَا الْعَوْدُ هو الْعَزْمُ على وَطْئِهَا عَزْمًا مُؤَكَّدًا حتى لو عَزَمَ ثُمَّ بَدَا له
في أَنْ لا يَطَأَهَا لَا كَفَّارَةَ عليه لِعَدَمِ الْعَزْمِ الْمُؤَكَّدِ لَا أَنَّهُ وَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ بِنَفْسِ
الْعَزْمِ ثُمَّ سَقَطَتْ كما قال بَعْضُهُمْ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ بَعْدَ سُقُوطِهَا لَا تَعُودُ إلَّا
بِسَبَبٍ جَدِيدٍ
وَجْهُ قَوْلِ أَصْحَابِ الظَّوَاهِرِ التَّمَسُّكُ بِظَاهِرِ لَفْظَةِ الْعَوْدِ لِأَنَّ الْعَوْدَ في الْقَوْلِ
عِبَارَةٌ عن تَكْرَارِهِ
قال اللَّهُ تَعَالَى { أَلَمْ تَرَ إلَى الَّذِينَ نُهُوا عن النَّجْوَى ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عنه
} فَكَانَ مَعْنَى قَوْلِهِ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قالوا أَيْ يَرْجِعُونَ إلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ
فَيُكَرِّرُونَهُ

وَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ قَوْله تَعَالَى { وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ من نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قالوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ من قَبْلِ } يَقْتَضِي وُجُوبَ الْكَفَّارَةِ بَعْدَ الْعَوْدِ وَذَلِكَ فِيمَا قُلْنَا لَا فِيمَا قُلْتُمْ لِأَنَّ عِنْدَكُمْ لَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ وَإِنَّمَا يَحْرُمُ الْوَطْءُ إلَى أَنْ يُؤَدِّيَ الْكَفَّارَةَ فترتفع (((فترفع))) الْحُرْمَةُ وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ
وَلَنَا أَنَّ قَوْلَ الْقَائِلِ قال فُلَانٌ كَذَا ثُمَّ عَادَ قال في اللُّغَةِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ عَادَ إلَى ما قال وَفِيمَا قال أَيْ كَرَّرَهُ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ عَادَ لِنَقْضِ ما قال فإنه حكى أَنَّ أَعْرَابِيًّا تَكَلَّمَ بين يَدَيْ الْأَصْمَعِيِّ بِأَنَّهُ كان يَبْنِي بِنَاءً ثُمَّ يَعُودُ لِهِ فقال له الْأَصْمَعِيُّ ما أَرَدْتَ بِقَوْلِك أَعُودُ له
فقال أَنْقُضُهُ
وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ على الْأَوَّلِ وهو التَّكْرَارُ لِأَنَّ الْقَوْلَ لَا يَحْتَمِلُ التَّكْرَارَ لِأَنَّ التَّكْرَارَ إعَادَةُ عَيْنِ الْأَوَّلِ وَلَا يُتَصَوَّرُ ذلك في الْإِعْرَاضِ لِكَوْنِهَا مُسْتَحِيلَةَ الْبَقَاءِ فَلَا يُتَصَوَّرُ إعَادَتُهَا وَكَذَا النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لَمَّا أَمَرَ أَوْسًا بِالْكَفَّارَةِ لم يَسْأَلْهُ أَنَّهُ هل كَرَّرَ الظِّهَارَ أَمْ لَا كان ذلك شَرْطًا لَسَأَلَهُ إذْ الْمَوْضِعُ مَوْضِعُ الْإِشْكَالِ وَكَذَا الظِّهَارُ الذي كان مُتَعَارَفًا بين هل (((أهل))) كَرَّرَ الظِّهَارُ أَمْ لَا وَلَوْ كان ذلك شَرْطًا لَسَأَلَهُ إذْ الموضوع (((الموضع))) مَوْضِعُ الْإِشْكَالِ وَكَذَا الظِّهَارُ الذي كان مُتَعَارَفًا بين أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ لم يَكُنْ فيه تَكْرَارُ الْقَوْلِ وإذا تَعَذَّرَ حَمْلُهُ على الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يُحْمَلُ على الثَّانِي وهو الْعَوْدُ لِنَقْضِ ما قالوا وَفَسْخِهِ فَكَانَ مَعْنَاهُ ثُمَّ يَرْجِعُونَ عَمَّا قالوا وَذَلِكَ بِالْعَزْمِ على الْوَطْءِ لِأَنَّ ما قَالَهُ الْمُظَاهِرُ هو تَحْرِيمُ الْوَطْءِ فَكَانَ الْعَوْدُ لِنَقْضِهِ وَفَسْخِهِ اسْتِبَاحَةَ الْوَطْءِ وَبِهَذَا تَبَيَّنَ فَسَادُ تَأْوِيلِ الشَّافِعِيِّ الْعَوْدَ بِإِمْسَاكِ الْمَرْأَةِ وَاسْتِبْقَاءَ النِّكَاحِ لِأَنَّ إمْسَاكَ الْمَرْأَةِ لَا يُعْرَفُ عَوْدًا في اللُّغَةِ وَلَا إمْسَاكُ شَيْءٍ من الْأَشْيَاءِ يُتَكَلَّمُ فيه بِالْعَوْدِ وَلِأَنَّ الظِّهَارَ ليس يرفع (((برفع))) النِّكَاحِ حتى يَكُونَ الْعُودُ لِمَا قال اسْتِبْقَاءً لِلنِّكَاحِ فَبَطَلَ تَأْوِيلُ الْعَوْدِ بِالْإِمْسَاكِ على النِّكَاحِ وَالدَّلِيلُ على بُطْلَانِ هذا التَّأْوِيلِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قال { ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قالوا } وَثُمَّ التراخي (((للتراخي))) فَمَنْ جَعَلَ الْعَوْدَ عِبَارَةً عن اسْتِبْقَاءِ النِّكَاحِ وَإِمْسَاكِ الْمَرْأَةِ عليه فَقَدْ جَعَلَهُ عَائِدًا عَقِيبَ الْقَوْلِ بِلَا تَرَاخِي وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ
أَمَّا قَوْلُهُ أن النَّصَّ يَقْتَضِي وُجُوبَ الْكَفَّارَةِ وَعِنْدَكُمْ لَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ فَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ عِنْدَنَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ إذَا عَزَمَ على الْوَطْءِ كَأَنَّهُ قال تَعَالَى إذَا عَزَمْتَ على الْوَطْءِ فَكَفِّرْ قَبْلَهُ كما قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { إذَا قُمْتُمْ إلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا } وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ { إذَا نَاجَيْتُمْ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا } وَنَحْوِ ذلك
وَاخْتُلِفَ أَيْضًا في سَبَبِ وُجُوبِ هذه الْكَفَّارَةِ
قال بَعْضُهُمْ إنَّهَا تَجِبُ بِالظِّهَارِ وَالْعَوْدِ جميعا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَلَّقَهَا بِهِمَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ من نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قالوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ }
وقال بَعْضُهُمْ سَبَبُ الْوُجُوبِ هو الظِّهَارُ وَالْعَوْدُ شَرْطٌ لِأَنَّ الظِّهَارَ ذَنْبٌ أَلَا تَرَى أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَهُ مُنْكَرًا من الْقَوْلِ وَزُورًا وَالْحَاجَةُ إلَى رَفْعِ الذَّنْبِ وَالزَّجْرِ عنه في الْمُسْتَقْبِلِ ثَابِتَةٌ فَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ لِأَنَّهَا رَافِعَةٌ لِلذَّنْبِ وَزَاجِرَةٌ عنه
وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّهُ تُضَافُ الْكَفَّارَةُ إلَى الظِّهَارِ لَا إلَى الْعَوْدِ
يُقَالُ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ وَالْأَصْلُ أَنَّ الْأَحْكَامَ تُضَافُ إلَى أَسْبَابِهَا لَا إلَى شُرُوطِهَا
وقال بَعْضُهُمْ سَبَبُ الْوُجُوبِ هو الْعَوْدُ وَالظِّهَارُ شَرْطٌ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ عِبَادَةٌ وَالظِّهَارُ مَحْظُورٌ مَحْضٌ فَلَا يصلح (((يصح))) سَبَبًا لِوُجُوبِ الْعِبَادَةِ
وقال بَعْضُهُمْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَرْطٌ وَسَبَبُ الْوُجُوبِ أَمْرٌ ثَالِثٌ هو كَوْنُ الْكَفَّارَةِ طَرِيقًا مُتَعَيِّنًا لِإِيفَاءِ الْوَاجِبِ وَكَوْنُهُ قَادِرًا على الْإِيفَاءِ لِأَنَّ إيفَاءَ حَقِّهَا في الْوَطْءِ وَاجِبٌ وَيَجِبُ عليه في الْحُكْمِ إنْ كانت بِكْرًا أو ثَيِّبًا ولم يَطَأْهَا مَرَّةً

وَإِنْ كانت ثَيِّبًا وقد وَطِئَهَا مَرَّةً لَا يجب (((تجب))) فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى اتِّصَالُ ذلك أَيْضًا لِإِيفَاءِ حَقِّهَا
وَعِنْدَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا يَجِبُ في الْحُكْمِ أَيْضًا حتى يُجْبَرَ عليه وَلَا يُمْكِنُهُ إيفَاءُ الْوَاجِبِ إلَّا بِرَفْعِ الْحُرْمَةِ وَلَا تَرْتَفِعُ الْحُرْمَةُ إلَّا بِالْكَفَّارَةِ فَتَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ ضَرُورَةَ إيفَاءِ

الْوَاجِبِ على الْأَصْلِ الْمَعْهُودِ أَنَّ إيجَابَ الشَّيْءِ إيجَابٌ له وَلِمَا لَا يُتَوَصَّلُ إلَيْهِ إلَّا بِهِ كَالْأَمْرِ بِإِقَامَةِ الصَّلَاةِ يَكُونُ أَمْرًا بِالطَّهَارَةِ وَنَحْوُ ذلك
وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
وَأَمَّا شَرْطُ وُجُوبِهَا فَالْقُدْرَةُ على أَدَائِهَا لِاسْتِحَالَةِ وُجُوبِ الْفِعْلِ بِدُونِ الْقُدْرَةِ عليه فَلَا يَجِبُ على غَيْرِ الْقَادِرِ وَكَذَا الْعَوْدُ أو الظِّهَارُ أو كِلَاهُمَا على حَسَبِ اخْتِلَافِ الْمَشَايِخِ فيه على ما مَرَّ
وَأَمَّا شَرْطُ جَوَازِهَا فَلِجَوَازِ هذه الْكَفَّارَةِ من الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ أَعْنِي الْإِعْتَاقَ وَالصِّيَامَ وَالْإِطْعَامَ شَرَائِطُ نَذْكُرُهَا في كِتَابِ الْكَفَّارَاتِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
كِتَابُ اللِّعَانِ الْكَلَامُ في اللِّعَانِ يَقَعُ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ صُورَةِ اللِّعَانِ وَكَيْفِيَّتِهِ وفي بَيَانِ صِفَةِ اللِّعَانِ وفي بَيَانِ سَبَبِ وُجُوبِهِ وفي بَيَانِ شَرَائِطِ الْوُجُوبِ وَالْجَوَازِ وفي بَيَانِ ما يَظْهَرُ بِهِ سَبَبُ الْوُجُوبِ عِنْدَ الْقَاضِي
وفي بَيَانِ مَعْنَى اللِّعَانِ وَمَاهِيَّتِهِ شَرْعًا وفي بَيَانِ حُكْمِ اللِّعَانِ وفي بَيَانِ ما يُسْقِطُ اللِّعَانَ بَعْدَ وُجُوبِهِ وفي بَيَانِ حُكْمِهِ إذَا سَقَطَ أو لم يَجِبْ أَصْلًا مع وُجُودِ الْقَذْفِ
أَمَّا صُورَةُ اللِّعَانِ وَكَيْفِيَّتُهُ فَالْقَذْفُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ بِالزِّنَا أو بِنَفْيِ الْوَلَدِ فَإِنْ كان بِالزِّنَا فَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يُقِيمَهُمَا بين يَدَيْهِ مُتَمَاثِلَيْنِ فَيَأْمُرَ الزَّوْجَ أَوَّلًا أَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَشْهَدُ بِاَللَّهِ إنِّي لَمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتهَا بِهِ من الزِّنَا وَيَقُولُ في الْخَامِسَةِ لَعْنَةُ اللَّهِ عليه إنْ كان من الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ من الزِّنَا ثُمَّ يَأْمُرُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَشْهَدُ بِاَللَّهِ إنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ من الزِّنَا وَتَقُولُ في الْخَامِسَةِ غَضَبُ اللَّهِ عليها إنْ كان من الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ من الزِّنَا هَكَذَا ذَكَرَ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ
وَرَوَى الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَحْتَاجُ إلَى لَفْظِ الْمُوَاجَهَةِ فيقول الزَّوْجُ فِيمَا رَمَيْتُك بِهِ من الزِّنَا وَتَقُول الْمَرْأَةُ فِيمَا رَمَيْتنِي بِهِ من الزِّنَا وهو قَوْلُ زُفَرَ وَوَجْهُهُ أَنَّ خِطَابَ الْمُعَايَنَةِ فيه احْتِمَالٌ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهَا وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهَا وَلَا احْتِمَالَ في خِطَابِ الْمُوَاجَهَةِ فَالْإِتْيَانُ بِلَفْظٍ لَا احْتِمَالَ فيه أَوْلَى
وَالْجَوَابُ أَنَّهُ لَمَّا قال أَشْهَدُ بِاَللَّهِ إني لَمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتهَا بِهِ من الزِّنَا وَأَشَارَ إلَيْهَا فَقَدْ زَالَ الِاحْتِمَالُ لِتَعْيِينِهَا بِالْإِشَارَةِ فَكَانَ لَفْظُ الْمُوَاجَهَةِ وَالْمُعَايَنَةِ فيه سَوَاءٌ وَإِنْ كان اللِّعَانُ بِنَفْيِ الْوَلَدِ فَقَدْ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّ الزَّوْجَ يقول في كل مَرَّةٍ فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ من نَفْيِ وَلَدِكِ وَتَقُولُ الْمَرْأَةُ فِيمَا رَمَيْتنِي بِهِ من نَفْيِ وَلَدِي
وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ الزَّوْجَ يقول في كل مَرَّةٍ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ من الزِّنَا في نَفْيِ وَلَدِهَا وَتَقُولُ الْمَرْأَةُ فِيمَا رَمَانِي بِهِ من الزِّنَا في نَفْيِ وَلَدِهِ

وَرَوَى هِشَامٌ عن مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قال إذَا لَاعَنَ الرَّجُلُ بِوَلَدٍ فقال في اللِّعَانِ أَشْهَدُ بِاَللَّهِ إني لَمِنْ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ من الزِّنَا في نَفْيِ وَلَدِهَا بِأَنَّ هذا الْوَلَدَ ليس مِنِّي وَتَقُولُ الْمَرْأَةُ أَشْهَدُ بِاَللَّهِ إنَّك لَمِنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتنِي بِهِ من الزِّنَا بِأَنَّ هذا الْوَلَدَ ليس مِنْك

وَذَكَرَ ابن سِمَاعَةَ عن مُحَمَّدٍ في نَوَادِرِهِ أَنَّهُ قال إذَا نَفَى الْوَلَدَ يَشْهَدُ بِاَللَّهِ الذي لَا إلَهَ إلَّا هو إنَّهُ لَصَادِقٌ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ من الزِّنَا وَنَفْيِ هذا الْوَلَدِ قال الْقُدُورِيُّ وَهَذَا ليس بِاخْتِلَافِ رِوَايَةٍ وَإِنَّمَا هو اخْتِلَافُ حَالِ الْقَذْفِ فَإِنْ كان الْقَذْفُ من الزَّوْجِ بِقَوْلِهِ هذا الْوَلَدُ ليس مِنِّي يكتفي (((يكفي))) في اللِّعَانِ أَنْ يَقُولَ فِيمَا رَمَيْتُك بِهِ من نَفْيِ الْوَلَدِ لِأَنَّهُ ما قَذَفَهَا إلَّا بِنَفْيِ الْوَلَدِ وَإِنْ كان الْقَذْفُ بِالزِّنَا وَنَفْيِ الْوَلَدِ لَا بُدَّ من ذِكْرِ الْأَمْرَيْنِ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْأَمْرَيْنِ جميعا وَإِنَّمَا بدىء بِالرَّجُلِ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ولم يَكُنْ لهم شُهَدَاءُ إلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ } وَالْفَاءُ لِلتَّعْقِيبِ فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ لِعَانُ الزَّوْجِ عَقِيبَ الْقَذْفِ فَيَقَعُ لِعَانُ الْمَرْأَةِ بَعْدَ لِعَانِهِ وَكَذَا روي أَنَّهُ لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ اللِّعَانِ وَأَرَادَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنْ يُجْرِيَ اللِّعَانَ على ذَيْنَك الزَّوْجَيْنِ بَدَأَ بِلِعَانِ الرَّجُلِ وهو قُدْوَةٌ لِأَنَّ لِعَانَ الزَّوْجِ وَجَبَ حَقًّا لها لِأَنَّ الزَّوْجَ أَلْحَقَ بها الْعَارَ بِالْقَذْفِ فَهِيَ بِمُطَالَبَتِهَا إيَّاهُ بِاللِّعَانِ تَدْفَعُ الْعَارَ عن نَفْسِهَا وَدَفْعُ الْعَارِ عن نَفْسِهَا حَقُّهَا وَصَاحِبُ الْحَقِّ إذَا طَالَبَ من عليه الْحَقُّ بِإِيفَاءِ حَقِّهِ لَا يَجُوزُ له التَّأْخِيرُ كَمَنْ عليه الدَّيْنُ فَإِنْ أَخْطَأَ الْحَاكِمُ فَبَدَأَ بِالْمَرْأَةِ ثُمَّ بِالرَّجُلِ يَنْبَغِي له أَنْ يُعِيدَ اللِّعَانَ على الْمَرْأَةِ لِأَنَّ اللِّعَانَ شَهَادَةٌ وَالْمَرْأَةُ بِشَهَادَتِهَا تَقْدَحُ في شَهَادَةِ الزَّوْجِ فَلَا يَصِحُّ قبل وُجُودِ شَهَادَتِهِ وَلِهَذَا في بَابِ الدعاوي يُبْدَأُ بِشَهَادَةِ الْمُدَّعِي ثُمَّ بِشَهَادَةِ الْمُدَّعَى عليه بِطَرِيقِ الدَّفْعِ له كَذَا هَهُنَا

فَإِنْ لم يُعِدْ لِعَانَهَا حتى فُرِّقَ بَيْنَهُمَا نَفَذَتْ الْفُرْقَةُ لِأَنَّ تَفْرِيقَهُ صَادَفَ مَحَلَّ الِاجْتِهَادِ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّ اللِّعَانَ ليس بِشَهَادَةٍ بَلْ هو يَمِينٌ وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ

إحْدَى الْيَمِينَيْنِ على الْأُخْرَى كَتَحَالُفِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مُرَاعَاةُ التَّرْتِيبِ فيه بَلْ يَجُوزُ تَقْدِيمُ أَحَدِهِمَا أَيُّهُمَا كان فَكَانَ تَفْرِيقُهُ في مَوْضِعِ الِاجْتِهَادِ فَنَفَذَ وَالْقِيَامُ ليس بِشَرْطٍ كَذَا رَوَى الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قال لَا يَضُرُّهُ قَائِمًا لاعنا (((لاعن))) أو قَاعِدًا لِأَنَّ اللِّعَانَ إمَّا أَنْ يُعْتَبَرَ فيه مَعْنَى الشَّهَادَةِ وَإِمَّا أَنْ يُعْتَبَرَ فيه مَعْنَى الْيَمِينِ أو يُعْتَبَرَ فيه الْمَعْنَيَانِ جميعا وَالْقِيَامُ ليس بِلَازِمٍ فِيهِمَا إلَّا أَنَّهُ يُنْدَبُ إلَيْهِ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم نَدَبَ عَاصِمًا وَامْرَأَتَهُ إلَيْهِ فقال يا عَاصِمُ قُمْ فَاشْهَدْ بِاَللَّهِ وقال لِامْرَأَتِهِ قُومِي فَاشْهَدِي بِاَللَّهِ وَلِأَنَّ اللِّعَانَ من جَانِبِهِ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ وَمِنْ جَانِبِهَا قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الزِّنَا

وَالسُّنَّةُ في الْحُدُودِ إقَامَتُهَا على الْإِشْهَادِ وَالْإِعْلَانِ وَالْقِيَامُ أَقْرَبُ إلَى ذلك وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ

فَصْلٌ وَأَمَّا صِفَةُ اللِّعَانِ فَلَهُ صِفَاتٌ منها أَنَّهُ وَاجِبٌ عِنْدَنَا وقال الشَّافِعِيُّ ليس بِوَاجِبٍ إنَّمَا الْوَاجِبُ على الزَّوْجِ بِقَذْفِهَا هو الْحَدُّ إلَّا أَنَّ له أَنْ يُخَلِّصَ نَفْسَهُ عنه بِالْبَيِّنَةِ أو بِاللِّعَانِ وَالْوَاجِبُ على الْمَرْأَةِ إذَا لَاعَنَ الزَّوْجُ هو حَدُّ الزِّنَا وَلَهَا

أَنْ تُخَلِّصَ نَفْسَهَا عنه بِاللِّعَانِ حتى أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُخَاصِمَهُ إلَى الْحَاكِمِ وَتُطَالِبَهُ بِاللِّعَانِ عِنْدَنَا وإذا طَالَبَتْهُ يُجْبِرُهُ عليه وَلَوْ امْتَنَعَ يُحْبَسُ لِامْتِنَاعِهِ عن الْوَاجِبِ عليه كَالْمُمْتَنِعِ من قَضَاءِ الدَّيْنِ فَيُحْبَسُ حتى يُلَاعِنَ أو يُكَذِّبَ نَفْسَهُ وَعِنْدَهُ ليس لها وِلَايَةُ الْمُطَالَبَةِ بِاللِّعَانِ وَلَا يُجْبَرُ عليه وَلَا يُحْبَسُ إذَا امْتَنَعَ بَلْ يُقَامُ عليه الْحَدُّ وَكَذَا إذَا الْتَعَنَ الرَّجُلُ تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ على اللِّعَانِ وَلَوْ امْتَنَعَتْ تُحْبَسُ حتى تُلَاعِنَ أو تُقِرَّ بِالزِّنَا عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ لَا تُجْبَرُ وَلَا تُحْبَسُ بَلْ يُقَامُ عليها الْحَدُّ احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ عز وجل { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لم يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً } أَوْجَبَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْجَلْدَ على الْقَاذِفِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إلَّا أَنَّ الْقَاذِفَ إذَا كان زَوْجًا له أَنْ يَدْفَعَ الْحَدَّ عن نَفْسِهِ بِالْبَيِّنَةِ إنْ كانت له بَيِّنَةٌ وَإِنْ لم تَكُنْ له بَيِّنَةٌ يَدْفَعُهُ بِاللِّعَانِ فَكَانَ اللِّعَانُ مُخَلِّصًا له عن الْحَدِّ

وقَوْله تَعَالَى { وَيَدْرَأُ عنها الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاَللَّهِ } جَعَلَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى لِعَانَهَا دَفْعًا لِحَدِّ الزِّنَا عنها إذْ الدَّرْءُ هو الدَّفْعُ لُغَةً فَدَلَّ أَنَّ الْحَدَّ وَجَبَ عليها بِلِعَانِهِ ثُمَّ تَدْفَعُهُ بِلِعَانِهَا وَلِأَنَّ بِلِعَانِهِ يَظْهَرُ صِدْقُهُ في الْقَذْفِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يُلَاعِنُ إلَّا وَأَنْ يَكُونَ صَادِقًا في قَذْفِهِ فَيَجِبُ عليها الْحَدُّ إلَّا أَنَّ لها أَنْ تُخَلِّصَ نَفْسَهَا عنه بِاللِّعَانِ لِأَنَّهَا إذَا لَاعَنَتْ وَقَعَ التَّعَارُضُ فَلَا يَظْهَرُ صِدْقُ الزَّوْجِ في الْقَذْفِ فَلَا يُقَامُ عليها الْحَدُّ

وَلَنَا قَوْله تَعَالَى { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ولم يَكُنْ لهم شُهَدَاءُ إلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاَللَّهِ } أَيْ فَلْيَشْهَدْ أَحَدُهُمْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاَللَّهِ جَعَلَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى مُوجِبَ قَذْفِ الزَّوْجَاتِ اللِّعَانَ فَمَنْ أَوْجَبَ الْحَدَّ فَقَدْ خَالَفَ النَّصَّ وَلِأَنَّ الْحَدَّ إنَّمَا يَجِبُ لِظُهُورِ كَذِبِهِ في الْقَذْفِ وَبِالِامْتِنَاعِ من اللِّعَانِ لَا يَظْهَرُ كَذِبُهُ إذْ ليس كُلُّ من امْتَنَعَ من الشَّهَادَةِ أو الْيَمِينِ يَظْهَرُ كَذِبُهُ فيه بَلْ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ امْتَنَعَ منه صَوْنًا لِنَفْسِهِ عن اللَّعْنِ وَالْغَضَبِ

وَالْحَدُّ لَا يَجِبُ مع الشُّبْهَةِ فَكَيْفَ يَجِبُ مع الِاحْتِمَالِ وَلِأَنَّ الِاحْتِمَالَ من الْيَمِينِ بَدَلٌ وَإِبَاحَةٌ وَالْإِبَاحَةُ لَا تَجْرِي في الْحُدُودِ فإن من أَبَاحَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُقِيمَ عليه الْحَدَّ لَا يَجُوزُ له أَنْ يُقِيمَ

وَأَمَّا آيَةُ الْقَذْفِ فَقَدْ قِيلَ أَنَّ مُوجَبَ الْقَذْفِ في الِابْتِدَاءِ كان هو الْحَدَّ في الْأَجْنَبِيَّاتِ وَالزَّوْجَاتِ جميعا ثُمَّ نُسِخَ في الزَّوْجَاتِ وَجُعِلَ مُوجَبُ قَذْفِهِنَّ اللِّعَانَ بِآيَةِ اللِّعَانِ

وَالدَّلِيلُ عليه ما رُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ أَنَّهُ قال كنا جُلُوسًا في الْمَسْجِدِ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ فَجَاءَ رَجُلٌ من الْأَنْصَارِ فقال يا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتُمْ الرَّجُلَ يَجِدُ مع امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَإِنْ قَتَلَهُ قَتَلْتُمُوهُ وَإِنْ تَكَلَّمَ بِهِ جَلَدْتُمُوهُ وَإِنْ أَمْسَكَ أَمْسَكَ على غَيْظٍ ثُمَّ جَعَلَ يقول اللَّهُمَّ افْتَحْ فَنَزَلَتْ آيَةُ اللِّعَانِ دَلَّ قَوْلُهُ وَإِنْ تَكَلَّمَ بِهِ جَلَدْتُمُوهُ على أَنَّ مُوجَبَ قَذْفِ الزَّوْجَةِ كان الْحَدَّ قبل نُزُولِ آيَةِ اللِّعَانِ ثُمَّ نُسِخَ في الزَّوْجَاتِ بِآيَةِ اللِّعَانِ فَيَنْسَخُ الْخَاصُّ الْمُتَأَخِّرُ الْعَامَّ الْمُتَقَدِّمَ بِقَدْرِهِ هَكَذَا هو مَذْهَبُ عَامَّةِ مَشَايِخِنَا

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يُبْنَى الْعَامُّ على الْخَاصِّ وَيَتَبَيَّنُ أَنَّ الْمُرَادَ من الْعَامِّ ما وَرَاءَ قَدْرِ الْخَاصِّ سَوَاءٌ كان الْخَاصُّ سَابِقًا أو لَاحِقًا وَسَوَاءٌ عَلِمَ التَّارِيخَ وَبَيْنَهُمَا زَمَانٌ يَصْلُحُ لِلنَّسْخِ أو لَا يَصْلُحُ أو جَهِلَ التَّارِيخَ بَيْنَهُمَا فلم تَكُنْ الزَّوْجَاتُ دَاخِلَاتٍ تَحْتَ آيَةِ الْقَذْفِ على قَوْلِهِ فَكَيْفَ يَصِحُّ احْتِجَاجُهُ بها

وَأَمَّا قَوْله تَعَالَى { وَيَدْرَأُ عنها الْعَذَابَ } فَلَا حُجَّةَ له فيه لِأَنَّ دَفْعَ الْعَذَابِ يَقْتَضِي تَوَجُّهَ الْعَذَابِ لَا وُجُوبَهُ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ رَفْعًا لَا دَفْعًا على أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ من الْعَذَابِ هو الْحَبْسُ إذْ الْحَبْسُ يُسَمَّى عَذَابًا قال اللَّهُ تَعَالَى في قِصَّةِ الْهُدْهُدِ { لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا } قِيلَ في التَّفْسِيرِ لَأَحْبِسَنَّهُ

وَهَذَا لِأَنَّ الْعَذَابَ ينبىء عن مَعْنَى الْمَنْعِ

(3/238)

فِي اللُّغَةِ يُقَالُ أَعْذَبَ أَيْ مَنَعَ وَأَعْذَبَ أَيْ امْتَنَعَ يُسْتَعْمَلُ لَازِمًا وَمُتَعَدِّيًا وَمَعْنَى الْمَنْعِ يُوجَدُ في الْحَبْسِ وَهَذَا هو مَذْهَبُنَا أنها إذَا امْتَنَعَتْ من اللِّعَانِ تُحْبَسُ حتى تُلَاعِنَ أو تُقِرَّ بِالزِّنَا فَيَدْرَأُ عنها الْعَذَابَ وهو الْحَبْسُ بِاللِّعَانِ فإذن (((فإذا))) قُلْنَا بِمُوجَبِ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ
وَمِنْهَا أَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الْعَفْوَ وَالْإِبْرَاءَ وَالصُّلْحَ لِأَنَّهُ في جَانِبِ الزَّوْجِ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ وفي جَانِبِهَا قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الزِّنَا وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَحْتَمِلُ الْعَفْوَ وَالْإِبْرَاءَ وَالصُّلْحَ لِمَا نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى في الْحُدُودِ
وَكَذَا لو عَفَتْ عنه قبل الْمُرَافَعَةِ أو صَالَحَتْهُ على مَالٍ لم يَصِحَّ وَعَلَيْهَا رَدُّ بَدَلِ الصُّلْحِ وَلَهَا أَنْ تُطَالِبَهُ بِاللِّعَانِ بَعْدَ ذلك كما في قَذْفِ الْأَجْنَبِيِّ
وَمِنْهَا أَنْ لَا تجري فيه النِّيَابَةُ حتى لو وَكَّلَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِاللِّعَانِ لَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَدِّ فَلَا يَحْتَمِلُ النِّيَابَةَ كَسَائِرِ الْحُدُودِ وَلِأَنَّهُ شَهَادَةٌ أو يَمِينٌ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَحْتَمِلُ النِّيَابَةَ
فَأَمَّا التَّوْكِيلُ بِإِثْبَاتِ الْقَذْفِ بِالْبَيِّنَةِ فَجَائِزٌ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ لَا يَجُوزُ وَنَذْكُرُ الْمَسْأَلَةَ في كِتَابِ الْوَكَالَةِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ سَبَبِ وُجُوبِ اللِّعَانِ فَسَبَبُ وُجُوبِهِ الْقَذْفُ بِالزِّنَا وَأَنَّهُ نَوْعَانِ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ نَفْيِ الْوَلَدِ
وَالثَّانِي بِنَفْيِ الْوَلَدِ أَمَّا الذي بِغَيْرِ نَفْيِ الْوَلَدِ فَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَتِهِ يا زَانِيَةُ أو زَنَيْتِ أو رَأَيْتُك تَزْنِينَ وَلَوْ قال لها جُومِعْتِ جِمَاعًا حَرَامًا أو وُطِئْتِ وطأ حرام (((حراما))) فَلَا لِعَانَ وَلَا حَدَّ لِعَدَمِ الْقَذْفِ بِالزِّنَا وَلَوْ قَذَفَهَا بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ فَلَا لِعَانَ وَلَا حَدَّ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ يَجِبُ اللِّعَانُ بِنَاءً على أَنَّ هذا الْفِعْلَ ليس بِزِنًا عِنْدَهُ فلم يوجد (((يوجب))) الْقَذْفَ بِالزِّنَا وَعِنْدَهُمَا هو زِنَا وَالْمَسْأَلَةُ تَأْتِي في كِتَابِ الْحُدُودِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَلَوْ كان له أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَقَذَفَهُنَّ جميعا بِالزِّنَا في كَلَامٍ وَاحِدٍ أو قَذَفَ كُلَّ وَاحِدَةٍ بِالزِّنَا بِكَلَامٍ على حِدَةٍ فَإِنْ كان الزَّوْجُ وَهُنَّ من أَهْلِ اللِّعَانِ يُلَاعِنُ في كل قَذْفٍ مع كل وَاحِدَةٍ على حِدَةٍ لِوُجُودِ سَبَبِ وُجُوبِ اللِّعَانِ في حَقِّ كل وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وهو الْقَذْفُ بِالزِّنَا وَإِنْ لم يَكُنْ الزَّوْجُ من أَهْلِ اللِّعَانِ يُحَدُّ حَدَّ الْقَذْفِ ويكتفي بِحَدٍّ وَاحِدٍ عن الْكُلِّ لِأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ يَتَدَاخَلُ
وَلَوْ كان الزَّوْجُ من أَهْلِ اللِّعَانِ وَالْبَعْضُ مِنْهُنَّ ليس من أَهْلِ اللِّعَانِ يُلَاعِنُ مِنْهُنَّ من كانت من أَهْلِ اللِّعَانِ لَا غَيْرُ
وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ يا زَانِيَةُ بِنْتَ الزَّانِيَةِ وَجَبَ عليه اللِّعَانُ وَالْحَدُّ لِأَنَّهُ قَذَفَ زَوْجَتَهُ وَقَذَفَ أُمَّهَا وَقَذْفُ الزَّوْجَةِ يُوجِبُ اللِّعَانَ وَقَذْفُ الْأَجْنَبِيَّةِ يُوجِبُ الْحَدَّ ثُمَّ إنَّهُمَا إذَا اجْتَمَعَا على مُطَالَبَةِ الْحَدِّ بدىء بِالْحَدِّ لِأَجْلِ الْأُمِّ لِأَنَّ في الْبِدَايَةِ إسْقَاطَ اللِّعَانِ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَحْدُودًا في الْقَذْفِ فلم يَبْقَ من أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَاللِّعَانُ شَهَادَةٌ وَالْأَصْلُ أَنَّ الْحَدَّيْنِ إذَا اجْتَمَعَا وفي الْبِدَايَةِ بِأَحَدِهِمَا إسْقَاطُ الْآخَرِ بدىء بِمَا فيه إسْقَاطُ الْآخَرِ لِقَوْلِهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم ادرؤوا (((ادرءوا))) الْحُدُودَ ما اسْتَطَعْتُمْ وقد اسْتَطَعْنَا دَرْءَ الْحَدِّ بهذا الطَّرِيقِ وَإِنْ لم تُطَالِبْهُ

الْأُمَّ وطَالَبَتْهُ الْمَرْأَةُ يُلَاعَنُ بَيْنَهُمَا وَيُقَامُ حَدُّ الْقَذْفِ لِلْأُمِّ بَعْدَ ذلك إنْ طَالَبَتْهُ بِهِ كَذَا ذُكِرَ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ
وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ لَا يُقَامُ الْحَدُّ لِلْأُمِّ بَعْدَ اللِّعَانِ وَهَذَا غَيْرُ سَدِيدٍ لِأَنَّ الْمَانِعَ من إقَامَةِ اللِّعَانِ في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى هو خُرُوجُ الزَّوْجِ من أَهْلِيَّةِ اللِّعَانِ لِصَيْرُورَتِهِ مَحْدُودًا في الْقَذْفِ ولم يُوجَدْ هَهُنَا
وَكَذَلِكَ لو كانت أُمُّهَا مَيِّتَةً فقال لها يا زَانِيَةُ بِنْتَ الزَّانِيَةِ كان لها الْمُطَالَبَةُ وَالْخُصُومَةُ في الْقَذْفَيْنِ لِوُجُوبِ اللِّعَانِ وَالْحَدِّ ثُمَّ إنْ خَاصَمَتْهُ في الْقَذْفَيْنِ جميعا يُبْدَأُ بِالْحَدِّ فَيُحَدُّ لِلْأُمِّ حَدَّ الْقَذْفِ لِمَا فيه من إسْقَاطِ اللِّعَانِ وَإِنْ لم تُخَاصِمْ في قَذْفِ أُمِّهَا وَلَكِنَّهَا خَاصَمَتْ في قَذْفِ نَفْسِهَا يُلَاعَنُ بَيْنَهُمَا وَيُحَدُّ لِلْأُمِّ لِمَا ذَكَرْنَا وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ إذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً بِالزِّنَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَقَذَفَهَا بِالزِّنَا بَعْدَ التَّزَوُّجِ وَجَبَ عليه الْحَدُّ وَاللِّعَانُ لِوُجُودِ سَبَبِ وُجُوبِ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُمَّ إنْ خَاصَمَتْهُ في الْقَذْفَيْنِ جميعا يُبْدَأُ بِحَدِّ الْقَذْفِ حتى يَسْقُطَ اللِّعَانُ وَلَوْ لم تُخَاصِمْ في حَدِّ الْقَذْفِ وَخَاصَمَتْ في اللِّعَانِ يُلَاعَنُ بَيْنَهُمَا ثُمَّ إذَا خَاصَمَتْ في الْحَدِّ يُحَدُّ لِمَا قُلْنَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
وَأَمَّا الذي يَنْفِي الْوَلَدَ فَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَتِهِ هذا الْوَلَدُ من الزِّنَا أو يَقُولَ هذا الْوَلَدُ ليس مِنِّي فَإِنْ قِيلَ قَوْلُهُ هذا الْوَلَدُ ليس مِنِّي لَا يَكُونُ قَذْفًا لها بِالزِّنَا لِجَوَازِ أَنْ لَا يَكُونَ ابْنَهُ بَلْ يَكُونَ ابْنَ غَيْرِهِ وَلَا تَكُونُ هِيَ زَانِيَةً بِأَنْ كانت وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فَالْجَوَابُ نعم هذا الِاحْتِمَالُ ثَابِتٌ لَكِنَّهُ سَاقِطُ الِاعْتِبَارِ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْأُمَّةَ أَجْمَعَتْ على أَنَّهُ إنْ نَفَاهُ عن الْأَبِ الْمَشْهُورِ بِأَنْ قال له لَسْتُ بِأَبِيكَ يَكُونُ قَاذِفًا لِأُمِّهِ حتى يَلْزَمَهُ حَدُّ الْقَذْفِ مع وُجُودِ هذا الِاحْتِمَالِ
وَلَوْ جَاءَتْ زَوْجَتُهُ بِوَلَدٍ فقال لها لم تَلِدِيهِ لم يَجِبْ اللِّعَانُ لِعَدَمِ الْقَذْفِ لِأَنَّهُ أَنْكَرَ الْوِلَادَةَ وَإِنْكَارُ الْوِلَادَةِ لَا يَكُونُ قَذْفًا فَإِنْ أَقَرَّ بِالْوِلَادَةِ أو شَهِدَتْ الْقَابِلَةُ على

الْوِلَادَةِ ثُمَّ قال بَعْدَ ذلك ليس بِابْنِي وَجَبَ اللِّعَانُ لِوُجُودِ الْقَذْفِ وَلَوْ قال لِامْرَأَتِهِ وَهِيَ حَامِلٌ ليس هذا الْحَمْلُ مِنِّي لم يَجِبْ اللِّعَانُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ لِعَدَمِ الْقَذْفِ بِنَفْيِ الْوَلَدِ
وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من وَقْتِ الْقَذْفِ وَجَبَ اللِّعَانُ
وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ لم يَجِبْ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أنها إذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من وَقْتِ الْقَذْفِ فَقَدْ تَيَقَّنَّا بِوُجُودِهِ في الْبَطْنِ وَقْتَ الْقَذْفِ وَلِهَذَا لو أَوْصَى لِحَمْلِ امْرَأَتِهِ فَجَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ اسْتَحَقَّ الْوَصِيَّةَ وإذا تَيَقَّنَّا بِوُجُودِهِ وَقْتَ النَّفْيِ كان مُحْتَمِلًا لِلنَّفْيِ إذْ الْحَمْلُ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْأَحْكَامُ فإن الْجَارِيَةَ تُرَدُّ على بَائِعِهَا وَيَجِبُ لِلْمُعْتَدَّةِ النَّفَقَةُ لِأَجْلِ حَمْلِهَا فإذا نَفَاهُ يُلَاعِنُ فإذا جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ فلم تَتَيَقَّنْ بِوُجُودِهِ عِنْدَ الْقَذْفِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ حَادِثٌ وَلِهَذَا لَا تَسْتَحِقُّ الْوَصِيَّةَ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْقَذْفَ الحمل (((بالحمل))) لو صَحَّ إمَّا أَنْ يَصِحَّ بِاعْتِبَارِ الْحَالِ أو بِاعْتِبَارِ الثَّانِي لَا وَجْهَ لِلْأَوَّلِ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ وُجُودُهُ لِلْحَالِ لِجَوَازِ أَنَّهُ رِيحٌ لَا حَمْلٌ وَلَا سَبِيلَ إلَى الثَّانِي لِأَنَّهُ يَصِيرُ في مَعْنَى التَّعْلِيقِ بِالشَّرْطِ كَأَنَّهُ قال

إنْ كُنْتِ حَامِلًا فَأَنْتِ زَانِيَةٌ وَالْقَذْفُ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ بِخِلَافِ الرَّدِّ بِعَيْبِ الْحَبَلِ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِالرَّدِّ على اعْتِبَارِ الْحَالِ لِوُجُودِ الْعَيْبِ ظَاهِرًا وَاحْتِمَالُ الرِّيحِ خِلَافُ الظَّاهِرِ فَلَا يُورِثُ إلَّا شُبْهَةً وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ لَا يَمْتَنِعُ بِالشُّبُهَاتِ بِخِلَافِ الْقَذْفِ وَالنَّفَقَةُ لَا يَخْتَصُّ وُجُوبُهَا بِالْحَمْلِ عِنْدَنَا فَإِنَّهَا تَجِبُ لِغَيْرِ الْحَامِلِ وَلَا يُقْطَعُ نَسَبُ الْحَمْلِ قبل الْوِلَادَةِ بِلَا خِلَافٍ بين أَصْحَابِنَا أَمَّا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ فَظَاهِرٌ لِأَنَّهُ لَا يُلَاعَنُ وَقَطْعُ النَّسَبِ من أَحْكَامِ اللِّعَانِ وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَلِأَنَّ الْأَحْكَامَ إنَّمَا تَثْبُتُ لِلْوَلَدِ لَا لِلْحَمْلِ وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ اسْمَ الْوَلَدِ بِالِانْفِصَالِ وَلِهَذَا لَا يَسْتَحِقُّ الْمِيرَاثَ وَالْوَصِيَّةَ إلَّا بَعْدَ الِانْفِصَالِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يُلَاعَنُ وَيُقْطَعُ نَسَبُ الْحَمْلِ

وَاحْتَجَّ بِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَاعَنَ بين هِلَالِ بن أُمَيَّةَ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَامِلٌ وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بها فَدَلَّ أَنَّ الْقَذْفَ بِالْحَمْلِ يُوجِبُ اللِّعَانَ وَقَطْعَ نَسَبِ الْحَمْلِ وَلَا حُجَّةَ له فيه لِأَنَّ هِلَالًا لم يَقْذِفْهَا بِالْحَمْلِ بَلْ بِصَرِيحِ الزِّنَا وَذَكَرَ الْحَمْلَ وَبِهِ نَقُولُ أَنَّ من قال لِزَوْجَتِهِ زَنَيْتِ وَأَنْتِ حَامِلٌ يُلَاعَنُ لِأَنَّهُ لم يُعَلِّقْ الْقَذْفَ بِالشَّرْطِ

وَأَمَّا قَطْعُ النَّسَبِ فَلِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عَلِمَ عن طَرِيقِ الْوَحْيِ أَنَّ هُنَاكَ وَلَدًا أَلَا تَرَى أَنَّهُ قال صلى اللَّهُ عليه وسلم إنْ جَاءَتْ بِهِ على صِفَةِ كَذَا فَهُوَ لِكَذَا وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ على صِفَةِ كَذَا فَهُوَ لِكَذَا وَلَا يُعْلَمُ ذلك إلَّا بِالْوَحْيِ وَلَا طَرِيقَ لنا إلَى مَعْرِفَةِ ذلك فَلَا يَنفِي الْوَلَدُ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ

فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ وُجُوبِ اللِّعَانِ وَجَوَازِهِ فَأَنْوَاعٌ بَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْقَاذِفِ خَاصَّةً وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْمَقْذُوفِ خَاصَّةً وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَيْهِمَا جميعا وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْمَقْذُوفِ بِهِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْمَقْذُوفِ فيه وَبَعْضُهَا يَرْجِعَ إلَى نَفْسِ الْقَذْفِ أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْقَاذِفِ خَاصَّةً فَوَاحِدٌ وهو عَدَمُ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ ذلك في آيَةِ اللِّعَانِ بِقَوْلِهِ عز وجل { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ولم يَكُنْ لهم شُهَدَاءُ إلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاَللَّهِ } الْآيَةَ حتى لو أَقَامَ أَرْبَعَةً من الشُّهُودِ على الْمَرْأَةِ بِالزِّنَا لَا يَثْبُتُ اللِّعَانُ وَيُقَامُ عليها حَدُّ الزِّنَا لِأَنَّهُ قد ظَهَرَ زِنَاهَا بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَحَدُهُمْ الزَّوْجُ فَإِنْ لم يَكُنْ من الزَّوْجِ قَذْفٌ قبل ذلك تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ وَيُقَامُ عليها الْحَدُّ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الزَّوْجِ عليها

وَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الزَّوْجَ مُتَّهَمٌ في شَهَادَتِهِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ حَمَلَهُ الْغَيْظُ على ذلك وَلَا شَهَادَةَ لِلْمُتَّهَمِ على لِسَانِ رسول اللَّهِ وَلِأَنَّهُ يَدْفَعُ الْمَغْرَمَ عن نَفْسِهِ وهو اللِّعَانُ وَلَا شَهَادَةَ لِدَافِعِ الْمَغْرَمِ على لِسَانِ رسول اللَّهِ

وَلَنَا أَنَّ شَهَادَتَهُ بِالْقَبُولِ أَوْلَى من شَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّ لِأَنَّهَا أَبْعَدُ من التُّهْمَةِ إذْ الْعَادَةُ أَنَّ الرَّجُلَ يَسْتُرُ على امْرَأَتِهِ ما يَلْحَقُهُ بِهِ شَيْنٌ فلم يَكُنْ مُتَّهَمًا في شَهَادَتِهِ فَتُقْبَلُ كَشَهَادَةِ الْوَالِدِ على وَلَدِهِ

وَقَوْلُهُ أنه يَدْفَعُ الْمَغْرَمَ عن نَفْسِهِ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ مَمْنُوعٌ فإنه لم يَسْبِقْ منه قَذْفٌ يُوجِبُ اللِّعَانَ فإنه لم يَسْبِقْ هذه الشَّهَادَةَ قَذْفٌ لِيَدْفَعَ اللِّعَانَ بها فَصَارَ كَشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيِّ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ وَلَا تجعل (((يجعل))) دَافِعًا لِلْحَدِّ عن نَفْسِهِ كَذَا هذا وَإِنْ كان الزَّوْجُ قَذَفَهَا أَوَّلًا ثُمَّ جاء بِثَلَاثَةٍ سِوَاهُ فَشَهِدُوا فَهُمْ قَذَفَةٌ يُحَدُّونَ وَعَلَى الزَّوْجِ اللِّعَانُ لِأَنَّهُ لَمَّا سَبَقَ منه الْقَذْفُ فَقَدْ وَجَبَ عليه اللِّعَانُ فَهُوَ بِشَهَادَتِهِ جُعِلَ دَافِعًا لِلضَّرَرِ عن نَفْسِهِ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَالزِّنَا لَا يَثْبُتُ بشهادته (((بشهادة))) ثَلَاثَةٍ فصاروا (((فصار))) قَذَفَةً فَيُحَدُّونَ حَدَّ الْقَذْفِ وَيُلَاعِنُ الزَّوْجُ لِقَذْفِ زَوْجَتِهِ فَإِنْ جاء هو وَثَلَاثَةٌ شَهِدُوا أنها قد زَنَتْ فلم يَعْدِلُوا فَلَا

حَدَّ عليها لِأَنَّ زِنَاهَا لم يَثْبُتْ إلَّا بِشَهَادَةِ الْفُسَّاقِ وَلَا حَدَّ عليهم لِأَنَّ الْفَاسِقَ مِن أَهْلِ الشَّهَادَةِ

أَلَا تَرَى أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بالتوقيف (((بالتوفيق))) في بَيَانِهِ فَقَدْ وُجِدَ إتْيَانُ أَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَكَيْفَ يَجِبُ عليهم الْحَدُّ وَلَا لِعَانَ على الزَّوْجِ لِأَنَّهُ شَاهِدٌ وَلَيْسَ بِقَاذِفٍ فَإِنْ شَهِدُوا معه ثَلَاثَةٌ عُمْيٌ حُدَّ وَحُدُّوا أَيْ يُلَاعَنُ الزَّوْجُ وَيُحَدُّونَ حد الْقَذْفِ لِأَنَّ الْعُمْيَانَ لَا شَهَادَةَ لهم قَطْعًا فلم يَكُنْ قَوْلُهُمْ حُجَّةً أَصْلًا فَكَانُوا قَذَفَةً فَيُحَدُّونَ حَدَّ الْقَذْفِ وَيُلَاعَنُ الزَّوْجُ لِأَنَّ قَذْفَ الزَّوْجِ يُوجِبُ اللِّعَانَ إذَا لم يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ولم يَأْتِ بِهِمْ

وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمَقْذُوفِ خَاصَّةً فَشَيْئَانِ أَحَدُهُمَا إنْكَارُهَا وُجُودَ الزِّنَا منها حتى لو أَقَرَّتْ بِذَلِكَ لَا يَجِبُ اللِّعَانُ وَيَلْزَمُهَا حَدُّ الزِّنَا وهو الْجَلْدُ إنْ كانت غير مُحْصَنَةٍ وَالرَّجْمُ إنْ كانت مُحْصَنَةً لِظُهُورِ زِنَاهَا بِإِقْرَارِهَا

وَالثَّانِي عِفَّتُهَا عن الزِّنَا فَإِنْ لم تَكُنْ عَفِيفَةً لَا يَجِبُ اللِّعَانُ بِقَذْفِهَا كما لَا يَجِبُ لحد (((الحد))) في قَذْفِ الْأَجْنَبِيَّةِ إذَا لم تَكُنْ عَفِيفَةً لِأَنَّهُ إذَا لم تَكُنْ عَفِيفَةً فَقَدْ صَدَّقَتْهُ بِفِعْلِهَا فَصَارَ كما لو صَدَّقَتْهُ بِقَوْلِهَا وَلِمَا نَذْكُرُ في كِتَابِ الْحُدُودِ وَنَذْكُرُ تَفْسِيرَ الْعِفَّةِ عن الزِّنَا فيه إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَعَلَى هذا قالوا في الْمَرْأَةِ إذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ثُمَّ قَذَفَهَا زَوْجُهَا أنه لَا يَجِبُ عليه اللِّعَانُ وَلَوْ قَذَفَهَا أَجْنَبِيٌّ لَا يَجِبُ عليه الْحَدُّ لِأَنَّهَا وُطِئَتْ وطأ حَرَامًا فَذَهَبَتْ عِفَّتُهَا ثُمَّ رَجَعَ أبو يُوسُفَ وقال يَجِبُ بِقَذْفِهَا الْحَدُّ وَاللِّعَانُ لِأَنَّ هذا وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ ثُبُوتُ النَّسَبِ وَوُجُوبُ الْمَهْرِ فَكَانَ كَالْمَوْجُودِ في النِّكَاحِ فَلَا يُزِيلُ الْعِفَّةَ عن الزِّنَا وَالْجَوَابُ أَنَّ الْوَطْءَ حَرَامٌ لِعَدَمِ النِّكَاحِ إنَّمَا الْمَوْجُودُ شُبْهَةُ النِّكَاحِ فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْحَدُّ عليها إلَّا أَنَّهُ سَقَطَ لِلشُّبْهَةِ فَلَأَنْ يَسْقُطَ الْحَدُّ وَاللِّعَانُ عن الْقَاذِفِ لِمَكَانِ الْحَقِيقَةِ أَوْلَى

وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَيْهِمَا جميعا فَهُوَ أَنْ يَكُونَا زَوْجَيْنِ حُرَّيْنِ عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ مُسْلِمَيْنِ نَاطِقَيْنِ غير مَحْدُودَيْنِ في الْقَذْفِ أَمَّا اعْتِبَارُ الزَّوْجِيَّةِ فَلِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى خَصَّ اللِّعَانَ بِالْأَزْوَاجِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ولم يَكُنْ لهم شُهَدَاءُ إلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ } وَأَنَّهُ حُكْمٌ ثَبَتَ تَعَبُّدًا غَيْرُ مَعْقُولِ الْمَعْنَى فَيُقْتَصَرُ على مَوْرِدِ التَّعَبُّدِ وَإِنَّمَا وَرَدَ التَّعَبُّدُ بِهِ في الْأَزْوَاجِ فَيَقْتَصِرُ عليهم

وَعَلَى هذا قال أَصْحَابُنَا إنَّ من تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا فَاسِدًا ثُمَّ قَذَفَهَا لم يُلَاعِنْهَا لِعَدَمِ الزَّوْجِيَّةِ إذْ النِّكَاحُ الْفَاسِدُ ليس بِنِكَاحٍ حَقِيقَةً وقال الشَّافِعِيُّ يُلَاعِنُهَا إذَا كان الْقَذْفُ بِنَفْيِ الْوَلَدِ لِأَنَّ الْقَذْفَ إذَا كان بِنَفْيِ الْوَلَدِ تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى قَطْعِ النَّسَبِ وَالنَّسَبُ يَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ كما يَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ فَيُشْرَعُ اللِّعَانُ لِقَطْعِ النَّسَبِ

وَالْجَوَابُ أَنَّ قَطْعَ النَّسَبِ يَكُونُ بَعْدَ الْفَرَاغِ من اللِّعَانِ وَلَا لِعَانَ إلَّا بَعْدَ وُجُوبِهِ وَلَا وُجُوبَ لِعَدَمِ شَرْطِهِ وهو الزَّوْجِيَّةُ وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا أو ثَلَاثًا ثُمَّ قَذَفَهَا بِالزِّنَا لَا يَجِبُ اللِّعَانُ لِعَدَمِ الزَّوْجِيَّةِ لِبُطْلَانِهَا بِالْإِبَانَةِ وَالثَّلَاثِ وَلَوْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا ثُمَّ قَذَفَهَا يَجِب اللِّعَانُ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ لَا يُبْطِلُ الزَّوْجِيَّةَ وَلَوْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بزنا (((بزنى))) كان قبل الزَّوْجِيَّةِ فَعَلَيْهِ اللِّعَانُ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ عليه حَدُّ الْقَذْفِ وَاحْتَجَّ بِآيَةِ الْقَذْفِ وَهِيَ قَوْله تَعَالَى { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لم يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً }

وَلَنَا آيَةُ اللِّعَانِ وَهِيَ قَوْله تَعَالَى { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ولم يَكُنْ لهم شُهَدَاءُ إلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاَللَّهِ } من غَيْرِ فصل (((فصل))) بين ما إذَا كان الْقَذْفُ بِزِنًا بَعْدَ الزَّوْجِيَّةِ أو قَبْلَهَا
وَالدَّلِيلُ على أَنَّهُ قَذَفَ زَوْجَتَهُ أَنَّهُ أَضَافَ الْقَذْفَ إلَيْهَا وَهِيَ لِلْحَالِ زَوْجَتُهُ إلَّا أَنَّهُ قَذَفَهَا بزنا (((بزنى))) مُتَقَدِّمٍ وَبِهَذَا لَا تَخْرُجُ من أَنْ تَكُونَ زَوْجَتَهُ في الْحَالِ كما إذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً بِزِنًا مُتَقَدِّمٍ حتى يَلْزَمَهُ الْقَذْفُ كَذَا هَهُنَا
وَأَمَّا آيَةُ الْقَذْفِ فَهِيَ مُتَقَدِّمَةٌ على آيَةِ اللِّعَانِ فَيَجِبُ تَخْرِيجُهَا على التَّنَاسُخِ فَيَنْسَخُ الْخَاصُّ الْمُتَأَخِّرُ الْعَامَّ الْمُتَقَدِّمَ بِقَدْرِهِ عِنْدَ عَامَّةِ مَشَايِخِنَا وَعِنْدَهُ يَقْضِي الْعَامُّ على الْخَاصِّ بِطَرِيقِ التَّخْصِيصِ على ما مَرَّ وَلَوْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ مَوْتِهَا لم يُلَاعَنْ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يُلَاعَنُ على قَبْرِهَا
وَاحْتَجَّ بِظَاهِرِ قَوْلِهِ عز وجل في آيَةِ اللِّعَانِ { فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ } من غَيْرِ فَصْلٍ بين حَالِ الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ
وَلَنَا قَوْلُهُ عز وجل { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ } الْآيَةَ خَصَّ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى اللِّعَانَ بِالْأَزْوَاجِ وقد زَالَتْ الزَّوْجِيَّةُ بِالْمَوْتِ فلم يُوجَدْ قَذْفُ الزَّوْجَةِ فَلَا يَجِبُ اللِّعَانُ وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمَيِّتَةَ لم تَدْخُلْ تَحْتَ الْآيَةِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ هذه الشَّهَادَةَ بِقَذْفِ الْأَزْوَاجِ لقوله (((بقوله))) { وَاَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ } وَبَعْدَ الْمَوْتِ لم تَبْقَ زَوْجَةً له
وَأَمَّا اعْتِبَارُ الْحُرِّيَّةِ وَالْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ وَالْإِسْلَامِ وَالنُّطْقِ وَعَدَمِ الْحَدِّ في الْقَذْفِ فَالْكَلَامُ في اعْتِبَارِ هذه الْأَوْصَافِ شَرْطًا لِوُجُوبِ اللِّعَانِ فَرْعُ الْكَلَامِ في مَعْنَى اللِّعَانِ وما يُثْبِتُهُ شَرْعًا وقد اُخْتُلِفَ فيه قال أَصْحَابُنَا أن اللِّعَانَ شَهَادَةٌ مُؤَكَّدَةٌ بِالْأَيْمَانِ مَقْرُونَةٌ بِاللَّعْنِ

وَبِالْغَضَبِ وأنه في جَانِبِ الزَّوْجِ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ وفي جَانِبِهَا قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الزِّنَا
وقال الشَّافِعِيُّ اللِّعَانُ أَيْمَانٌ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ مَقْرُونَةٌ بِاللَّعْنِ وَالْغَضَبِ فَكُلُّ من كان من أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالْيَمِينِ كان من أَهْلِ اللِّعَانِ وَمَنْ لَا فَلَا عِنْدَنَا وَكُلُّ من كان من أَهْلِ الْيَمِينِ فَهُوَ من أَهْلِ اللِّعَانِ عِنْدَهُ سَوَاءٌ كان من أَهْلِ الشَّهَادَةِ أو لم يَكُنْ وَمَنْ لم يَكُنْ من أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالْيَمِينِ كان من أَهْلِ اللِّعَانِ احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى في تَفْسِيرِ اللِّعَانِ { فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاَللَّهِ } فَسَّرَ اللَّهُ تَعَالَى اللِّعَانَ بِالشَّهَادَةِ بِاَللَّهِ وَالشَّهَادَةُ بِاَللَّهِ يَمِينٌ
أَلَا تَرَى أَنَّ من قال أَشْهَدُ بِاَللَّهِ يَكُونُ يَمِينًا إلَّا أَنَّهُ يَمِينٌ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ وَلِأَنَّ اللِّعَانَ لو كان شَهَادَةً لَمَا قَرَنَهُ بِذِكْرِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تَفْتَقِرُ إلَى ذلك وَإِنَّمَا الْيَمِينُ هِيَ التي تَفْتَقِرُ إلَيْهِ وَلِأَنَّهُ لو كان شَهَادَةً لَكَانَتْ شَهَادَةً على النِّصْفِ من شَهَادَةِ الرَّجُلِ كما في سَائِرِ الْمَوَاضِعِ التي لِلْمَرْأَةِ فيها شَهَادَةٌ فَيَنْبَغِي أَنْ تَشْهَدَ الْمَرْأَةُ عشرة (((عشر))) مَرَّاتٍ فلما لم يَكُنْ ذلك دَلَّ أَنَّهُ ليس بِشَهَادَةٍ
وَالدَّلِيلُ على أَنَّهُ يَمِينٌ ما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ لَمَّا فَرَّقَ بين الْمُتَلَاعِنَيْنِ وَكَانَتْ الْمَرْأَةُ حُبْلَى فقال لها إذَا وَلَدْتِ وَلَدًا فَلَا تُرْضِعِيهِ حتى تَأْتِينِي بِهِ فلما انْصَرَفُوا عنه قال رسول اللَّهِ إنْ وَلَدَتْهُ أَحْمَرَ مِثْلَ الدِّبْسِ فَهُوَ يُشْبِهُ أَبَاهُ الذي نَفَاهُ وَإِنْ

وَلَدَتْهُ أَسْوَدَ أَدْعَجَ جَعْدًا قَطَطًا فَهُوَ يُشْبِهُ الذي رُمِيَتْ فلما وَضَعَتْ وَأَتَتْ بِهِ رَسُولَ اللَّهِ نَظَرَ إلَيْهِ فإذا هو أَسْوَدُ أَدْعَجُ جَعْدٌ قَطَطٌ على ما نَعَتَهُ رسول اللَّهِ فقال لَوْلَا الْأَيْمَانُ التي سَبَقَتْ لَكَانَ لي فيها رَأْيٌ
وفي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ لَكَانَ لي وَلَهَا شَأْنٌ فَقَدْ سَمَّى اللِّعَانَ أَيْمَانًا لَا شَهَادَةً فَدَلَّ أَنَّهُ يَمِينٌ لَا شَهَادَةٌ
وَلَنَا قَوْله تَعَالَى { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ولم يَكُنْ لهم شُهَدَاءُ إلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاَللَّهِ } وَالِاسْتِدْلَالُ بِالْآيَةِ الْكَرِيمَةِ من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ تَعَالَى سَمَّى الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ شُهَدَاءَ لِأَنَّهُ استثناهم (((استثناء))) من الشُّهَدَاءِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { ولم يَكُنْ لهم شُهَدَاءُ إلَّا أَنْفُسُهُمْ } وَالْمُسْتَثْنَى من جِنْسِ الْمُسْتَثْنَى منه وَالثَّانِي أَنَّهُ سَمَّى اللِّعَانَ شَهَادَةً نَصًّا بِقَوْلِهِ عز وجل { فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاَللَّهِ } وَالْخَامِسَةُ أَيْ الشَّهَادَةُ الْخَامِسَةُ وقال تَعَالَى في جَانِبِهَا { وَيَدْرَأُ عنها الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاَللَّهِ } وَالْخَامِسَةُ أَيْ الشَّهَادَةُ الْخَامِسَةُ إلَّا أَنَّهُ تَعَالَى سَمَّاهُ شَهَادَةً بِاَللَّهِ تَأْكِيدًا لِلشَّهَادَةِ بِالْيَمِينِ فَقَوْلُهُ أَشْهَدُ يَكُونُ شَهَادَةً وَقَوْلُهُ بِاَللَّهِ يَكُونُ يَمِينًا وَهَذَا مَذْهَبُنَا أَنَّهُ شَهَادَاتٌ مُؤَكَّدَةٌ بالإيمان وهو أَوْلَى مِمَّا قَالَهُ الْمُخَالِفُ لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِاللَّفْظَيْنِ في مَعْنَيَيْنِ وَفِيمَا قَالَهُ حَمَلَ اللَّفْظَيْنِ على مَعْنًى وَاحِدٍ فَكَانَ ما قُلْنَاهُ أَوْلَى
وَالدَّلِيلُ على أَنَّهُ شَهَادَةٌ أَنَّهُ شَرَطَ فيه لَفْظَ الشَّهَادَةِ وَحَضْرَةَ الْحَاكِمِ
وَأَمَّا قَوْلُهُ لو كان شَهَادَةً لَكَانَ في حَقِّ الْمَرْأَةِ على النِّصْفِ من شَهَادَةِ الرَّجُلِ فَنَقُولُ هو شَهَادَةٌ مُؤَكَّدَةٌ بِالْيَمِينِ فَيُرَاعَى فيه مَعْنَى الشَّهَادَةِ وَمَعْنَى الْيَمِينِ وقد رَاعِينَا مَعْنَى الشَّهَادَةِ فيه بِاشْتِرَاطِ لَفْظَةِ الشَّهَادَةِ فَيُرَاعَى مَعْنَى الْيَمِينِ بِالتَّسْوِيَةِ بين الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ في الْعَدَدِ عَمَلًا بِالشَّبَهَيْنِ جميعا وَلَا حُجَّةَ له في الحديث لِأَنَّهُ رُوِيَ في بَعْضِ الرِّوَايَاتِ لَوْلَا ما مَضَى من الشَّهَادَاتِ وَهَذَا حُجَّةٌ عليه حَيْثُ سَمَّاهُ شَهَادَةً ثم نَقُولُ بِمُوجَبِهِ أَنَّهُ يَمِينٌ لَكِنَّ هذا لَا يَنْفِي أَنْ يَكُونَ شَهَادَةً فَهُوَ شَهَادَةٌ مُؤَكَّدَةٌ بِالْيَمِينِ وَاَللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ
إذا (((وإذا))) عُرِفَ هذا الْأَصْلُ تُخَرَّجُ عليه الْمَسَائِلُ أَمَّا اعْتِبَارُ الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ فَلِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ لَيْسَا من أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالْيَمِينِ فَلَا يَكُونَانِ من أَهْلِ اللِّعَانِ بِالْإِجْمَاعِ وَأَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَالْمَمْلُوكُ ليس من أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَلَا يَكُونُ من أَهْلِ اللِّعَانِ بِالْإِجْمَاعِ
وَأَمَّا الْإِسْلَامُ فَالْكَافِرُ ليس من أَهْلِ الشَّهَادَةِ على الْمُسْلِمِ وَإِنْ كان الْمُسْلِمُ من أَهْلِ الشَّهَادَةِ على الْكَافِرِ وإذا كَانَا كَافِرَيْنِ فَالْكَافِرُ وَإِنْ كان من أَهْلِ الشَّهَادَةِ على الْكَافِرِ فَلَيْسَ من أَهْلِ الْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهُ ليس من أَهْلِ حُكْمِهَا وهو الْكَفَّارَةُ وَلِهَذَا لم يَصِحَّ ظِهَارُ الذِّمِّيِّ عِنْدَنَا وَاللِّعَانُ عِنْدَنَا شَهَادَاتٌ مُؤَكَّدَةٌ بِالْأَيْمَانِ فَمَنْ لَا يَكُونُ من أَهْلِ الْيَمِينِ لَا يَكُونُ من أَهْلِ اللِّعَانِ
وَأَمَّا اعْتِبَارُ النُّطْقِ فَلِأَنَّ الْأَخْرَسَ لَا شَهَادَةَ له لِأَنَّهُ لَا يَتَأَتَّى منه لَفْظَةُ الشَّهَادَةِ وَلِأَنَّ الْقَذْفَ منه لَا يَكُونُ إلَّا بِالْإِشَارَةِ وَالْقَذْفُ بِالْإِشَارَةِ يَكُونُ في مَعْنَى الْقَذْفِ بِالْكِتَابَةِ وَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ اللِّعَانَ كما لَا يُوجِبُ الْحَدَّ لِمَا نَذْكُرُهُ في الْحُدُودِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَأَمَّا الْمَحْدُودُ في الْقَذْفِ فَلَا شَهَادَةَ له لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى رَدَّ شَهَادَتَهُ على التَّأْبِيدِ وَلَا يَلْزَمُ على هذا الْأَصْلِ قَذْفُ الْفَاسِقِ وَالْأَعْمَى فإنه يُوجِبُ اللِّعَانَ وَلَا شَهَادَةَ لَهُمَا لِأَنَّ الْفَاسِقَ له شَهَادَةٌ في الْجُمْلَةِ وَلَهُمَا جميعا أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ
أَلَا تَرَى أَنَّ الْقَاضِيَ لو قَضَى بِشَهَادَتِهِمَا جَازَ قَضَاؤُهُ وَمَعْلُومٌ

أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْقَضَاءُ بِشَهَادَةِ من ليس من أَهْلِ الشَّهَادَةِ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَمْلُوكِ
إلَّا أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى في سَائِرِ الْمَوَاضِعِ لِأَنَّهُ لَا يُمَيِّزُ بين الْمَشْهُودِ له وَالْمَشْهُودِ عليه لَا لِأَنَّهُ ليس من أَهْلِ الشَّهَادَةِ
ثُمَّ هذه الشَّرَائِطُ كما هِيَ شَرْطُ وُجُوبِ اللِّعَانِ فَهِيَ شَرْطُ صِحَّةِ اللِّعَانِ وَجَوَازِهِ حتى لَا يَجْرِي اللِّعَانُ بِدُونِهَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَجْرِي اللِّعَانُ بين الْمَمْلُوكَيْنِ وَالْأَخْرَسَيْنِ وَالْمَحْدُودَيْنِ في الْقَذْفِ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ من أَهْلِ الْيَمِينِ فَكَانُوا من أَهْلِ اللِّعَانِ وَكَذَا بين الْكَافِرِينَ لِأَنَّ يَمِينَ الْكَافِرِ صَحِيحَةٌ عِنْدَهُ لَا من أَهْلِ الْإِعْتَاقِ وَالْكِسْوَةِ وَالْإِطْعَامِ وَلِهَذَا قال يَجُوزُ ظِهَارُ الذِّمِّيِّ وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُمَا إذَا الْتَعْنَا عِنْدَ الْحَاكِمِ ولم يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا حتى عُزِلَ أو مَاتَ فَالْحَاكِمُ الثَّانِي يَسْتَقْبِلُ اللِّعَانَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ اللِّعَانَ لَمَّا كان شَهَادَةً فَالشُّهُودُ إذَا شَهِدُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ فَمَاتَ أو عُزِلَ قبل الْقَضَاءِ بِشَهَادَتِهِمْ لم يَعْتَدَّ الْحَاكِمُ بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَسْتَقْبِلُ اللِّعَانَ
وَقَوْلُهُ لَا يُخَرَّجُ على هذا الْأَصْلِ وَلَكِنَّ الْوَجْهَ له أَنَّ اللِّعَانَ قَائِمٌ مَقَامَ الْحَدِّ فإذا الْتَعْنَا فَكَأَنَّهُ أُقِيمَ الْحَدُّ وَالْحَدُّ بَعْدَ إقَامَتِهِ لَا يُؤَثِّرُ فيه الْعَزْلُ وَالْمَوْتُ
وَالْجَوَابُ أَنَّ حُكْمَ الْقَذْفِ لَا يَتَنَاهَى إلَّا بِالتَّفْرِيقِ فَيُؤَثِّرُ الْعَزْلُ وَالْمَوْتُ قَبْلَهُ ثُمَّ ابْتِدَاءُ الدَّلِيلِ لنا في الْمَسْأَلَةِ ما رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال أَرْبَعَةٌ لَا لِعَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَزْوَاجِهِمْ لَا لِعَانَ بين الْمُسْلِمِ والكافرة (((والكافر))) وَالْعَبْدِ وَالْحُرَّةِ وَالْحُرِّ وَالْأَمَةِ وَالْكَافِرِ وَالْمُسْلِمَةِ
وَصُورَتُهُ الْكَافِرُ أَسْلَمَتْ زَوْجَتُهُ فَقَبْلَ أَنْ يُعْرَضَ الْإِسْلَامُ على زَوْجِهَا قَذَفَهَا بِالزِّنَا
وَلَنَا أَصْلٌ آخَرُ لِتَخْرِيجِ الْمَسَائِلِ عليه وهو أَنَّ كُلَّ قَذْفٍ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ لو كان القادف (((القاذف))) أَجْنَبِيًّا لَا يُوجِبُ اللِّعَانَ إذَا كان الْقَاذِفُ زَوْجًا لِأَنَّ اللِّعَانَ مُوجَبُ الْقَذْفِ في حَقِّ الزَّوْجِ كما أَنَّ الْحَدَّ مُوجَبُ الْقَذْفِ في الْأَجْنَبِيِّ وَقَذْفُ وَاحِدٍ مِمَّنْ ذَكَرْنَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ لو كان أَجْنَبِيًّا فإذا كان زَوْجًا لَا يُوجِبُ اللِّعَانَ وَابْتِدَاءُ ما يَحْتَجُّ بِهِ الشَّافِعِيُّ عُمُومُ آيَةِ اللِّعَانِ إلَّا من خُصَّ بِدَلِيلٍ وَلَا حُجَّةَ له فيها لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ شُهَدَاءَ في آيَةِ اللِّعَانِ وَاسْتَثْنَاهُمْ من الشُّهَدَاءِ الْمَذْكُورِينَ في آيَةِ الْقَذْفِ ولم يَدْخُلْ وَاحِدٌ مِمَّنْ ذَكَرْنَا في الْمُسْتَثْنَى منهم فَكَذَا في الْمُسْتَثْنَى لِأَنَّ الاستثناء (((الاستثناء))) اسْتِخْرَاجٌ من تِلْكَ الْجُمْلَةِ وَتَحْصِيلٌ منها
وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمَقْذُوفِ بِهِ وَالْمَقْذُوفِ فيه وَنَفْسِ الْقَذْفِ فَنَذْكُرُهُ في كِتَابِ الْحُدُودِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يَظْهَرُ بِهِ سَبَبُ وُجُوبِ اللِّعَانِ وهو الْقَذْفُ عِنْدَ الْقَاضِي فَسَبَبُ ظُهُورِ الْقَذْفِ نَوْعَانِ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةُ إذَا خَاصَمَتْ الْمَرْأَةُ فَأَنْكَرَ الْقَذْفَ وَالْأَفْضَلُ للمرأة أَنْ تَتْرُكَ الْخُصُومَةَ وَالْمُطَالَبَةَ لِمَا فيها من إشَاعَةِ الْفَاحِشَةِ وَكَذَا تَرْكُهَا من بَابِ الْفَضْلِ وَالْإِكْرَامِ وقد قال اللَّهُ تَعَالَى { وَلَا تَنْسَوْا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ } فَإِنْ لم تَتْرُكْ وَخَاصَمَتْهُ إلَى الْقَاضِي يُسْتَحْسَنُ لِلْقَاضِي أَنْ يَدْعُوَهُمَا إلَى التَّرْكِ فيقول لها اُتْرُكِي وَأَعْرِضِي عن هذا لِأَنَّهُ دُعَاءٌ إلَى سَتْرِ الْفَاحِشَةِ وَأَنَّهُ مَنْدُوبٌ إلَيْهِ فَإِنْ تَرَكَتْ وَانْصَرَفَتْ ثُمَّ بَدَا لها أَنْ تُخَاصِمَهُ فَلَهَا ذلك وَإِنْ

تَقَادَمَ الْعَهْدُ لِأَنَّ ذلك حَقُّهَا وَحَقُّ الْعَبْدِ لَا يَسْقُطُ بِالتَّقَادُمِ
فَإِنْ خَاصَمَتْهُ وَادَّعَتْ عليه أَنَّهُ قدفها (((قذفها))) بِالزِّنَا فَجَحَدَ الزَّوْجُ لَا يُقْبَلُ منها في إثْبَاتِ الْقَذْفِ إلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَلَا الشَّهَادَةُ على الشَّهَادَةِ وَلَا كِتَابُ الْقَاضِي إلَى الْقَاضِي كما لَا يُقْبَلُ في إثْبَاتِ الْقَذْفِ على الْأَجْنَبِيِّ لِأَنَّ اللِّعَانَ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ وَأَسْبَابِ الْحُدُودِ وَلَا يُقْبَلُ في إثْبَاتِهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ على النِّسَاءِ وَلَا الشَّهَادَةُ على الشَّهَادَةِ وَلَا كِتَابُ الْقَاضِي إلَى الْقَاضِي لِتُمْكِنَ زِيَادَةُ شُبْهَةٍ لَيْسَتْ في غَيْرِهَا وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ
وَالثَّانِي الْإِقْرَارُ بِالْقَذْفِ وَشَرْطُ ظُهُورِ الْقَذْفِ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارُ هو الْخُصُومَةُ وَالدَّعْوَى لِمَا نَذْكُرُ في كِتَابِ الْحُدُودِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يُسْقِطُ اللِّعَانَ بَعْدَ وُجُوبِهِ وَبَيَانُ حُكْمِهِ إذَا سَقَطَ أو لم يَجِبْ أَصْلًا فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ كُلُّ ما يَمْنَعُ وُجُوبَ اللِّعَانِ إذَا اعْتَرَضَ بَعْدَ وُجُوبِهِ يُسْقِطُ كما إذَا جن (((جنا))) بَعْدَ الْقَذْفِ أو جُنَّ أَحَدُهُمَا أو ارْتَدَّا أو ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا أو خَرِسَا أو خَرِسَ أَحَدُهُمَا أو قَذَفَ أَحَدُهُمَا إنْسَانًا فَحُدَّ حَدَّ الْقَذْفِ أو وُطِئَتْ الْمَرْأَةُ وَطْئًا حَرَامًا فَلَا يَجِبُ عليه الْحَدُّ وَكَذَا إذَا أَبَانَهَا بَعْدَ الْقَذْفِ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ
أَمَّا عَدَمُ وُجُوبِ الْحَدِّ فَلِأَنَّ الْقَذْفَ أَوْجَبَ اللِّعَانَ فَلَا يُوجِبُ الْحَدَّ وَأَمَّا عَدَمُ وُجُوبِ اللِّعَانِ فَلِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ وَقِيَامُ الزَّوْجِيَّةِ شَرْطُ جَرَيَانِ اللِّعَانِ لِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ

وَتَعَالَى خَصَّ اللِّعَانَ بِالْأَزْوَاجِ وَلَوْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا لَا يَسْقُطُ اللِّعَانُ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ لَا يُبْطِلُ الزَّوْجِيَّةَ
وَلَوْ قال لها يا زَانِيَةُ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ لِأَنَّ قَوْلَهُ يا زَانِيَةُ أَوْجَبَ اللِّعَانَ لَا الْحَدَّ لِأَنَّهُ قَذَفَ الزَّوْجَةَ وَلَمَّا قال أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَقَدْ أَبْطَلَ الزَّوْجِيَّةَ وَاللِّعَانُ لَا يَجْرِي في غَيْرِ الْأَزْوَاجِ
وَلَوْ قال لها أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يا زَانِيَةُ يَجِبُ الْحَدُّ وَلَا يَجِبُ اللِّعَانُ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا بَعْدَ الْإِبَانَةِ وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ بَعْدَ الْإِبَانَةِ وَقَذْفُ الْأَجْنَبِيَّةِ يُوجِبُ الْحَدَّ لَا اللِّعَانَ
وَلَوْ أَكْذَبَ الزَّوْجُ نَفْسَهُ سَقَطَ اللِّعَانُ لِتَعَذُّرِ الْإِتْيَانِ بِهِ إذْ من الْمُحَالِ أَنْ يُؤْمَرَ أَنْ يَشْهَدَ بِاَللَّهِ إنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ وهو يقول إنَّهُ كَاذِبٌ وَيَجِبُ الْحَدُّ لِمَا نَذْكُرُ في كِتَابِ الْحُدُودِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَلَوْ أَكْذَبَتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا في الْإِنْكَارِ وَصَدَّقَتْ الزَّوْجَ في الْقَذْفِ سَقَطَ اللِّعَانُ لِمَا قُلْنَا وَلَا حَدَّ لِمَا نَذْكُرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ لم يَنْعَقِدْ الْقَذْفُ مُوجِبًا لِلِّعَانِ أَصْلًا لِفَوَاتِ شَرْطٍ من شَرَائِطِ الْوُجُوبِ فَهَلْ يَجِبُ الْحَدُّ فَمَشَايِخُنَا أَصَّلُوا في ذلك أَصْلًا فَقَالُوا إنْ كان عَدَمُ وُجُوبِ اللِّعَانِ أو سُقُوطُهُ بَعْدَ الْوُجُوبِ لِمَعْنًى من جَانِبِهَا فَلَا حد (((حدود))) وَلَا لِعَانَ وَإِنْ كان الْقَذْفُ صَحِيحًا وَإِنْ كان لِمَعْنًى من جَانِبِهِ فَإِنْ لم يَكُنْ الْقَذْفُ صَحِيحًا فَكَذَلِكَ وَإِنْ كان صَحِيحًا يُحَدُّ
وَعَلَى هذا الْأَصْلِ خَرَّجُوا جِنْسَ هذه الْمَسَائِلِ فَقَالُوا إذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ يُحَدُّ لِأَنَّ سُقُوطَ اللِّعَانِ لِمَعْنًى من جَانِبِهِ وهو إكْذَابُهُ نَفْسَهُ وَالْقَذْفُ صَحِيحٌ لِأَنَّهُ قَذْفُ عَاقِلٍ بَالِغٍ فَيَجِبُ الْحَدُّ وَلَوْ أَكْذَبَتْ نَفْسَهَا في الْإِنْكَارِ وَصَدَّقَتْ الزَّوْجَ في

الْقَذْفِ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ وَإِنْ كانت على صِفَةِ الِالْتِعَانِ لِأَنَّ سُقُوطَ اللِّعَانِ لِمَعْنًى من جَانِبِهَا وهو إكْذَابُهَا نَفْسَهَا وَلَوْ كانت الْمَرْأَةُ على صِفَةِ الِالْتِعَانِ وَالزَّوْجُ عَبْدٌ أو كَافِرٌ أو مَحْدُودٌ في قَذْفٍ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ لِأَنَّ قَذْفَهَا قذف صَحِيحٌ وَإِنَّمَا سَقَطَ اللِّعَانُ لِمَعْنًى من جِهَتِهِ وهو أَنَّهُ على صِفَةٍ لَا يَصِحُّ منه اللِّعَانُ وَلَوْ كان الزَّوْجُ صَبِيًّا أو مَجْنُونًا فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ

وَإِنْ كانت الْمَرْأَةُ على صِفَةِ الِالْتِعَانِ لِأَنَّ قَذْفَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ليس بِصَحِيحٍ وَلَوْ كان الزَّوْجُ حُرًّا عَاقِلًا بَالِغًا مُسْلِمًا غير مَحْدُودٍ في قَذْفٍ وَالزَّوْجَةُ لَا بِصِفَةِ الِالْتِعَانِ بِأَنْ كانت كَافِرَةً أو مَمْلُوكَةً أو صَبِيَّةً أو مَجْنُونَةً أو زَانِيَةً فَلَا حَدَّ على الزَّوْجِ وَلَا لِعَانَ لِأَنَّ قَذْفَهَا ليس بِقَذْفٍ صَحِيحٍ

أَلَا تَرَى أَنَّ أَجْنَبِيًّا لو قَذَفَهَا لَا يُحَدُّ وَلَوْ كانت الْمَرْأَةُ مُسْلِمَةً حُرَّةً عَاقِلَةً بالغة عَفِيفَةً إلَّا أنها مَحْدُودَةٌ في الْقَذْفِ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ لِأَنَّ الْقَذْفَ وَإِنْ كان صَحِيحًا لَكِنَّ سُقُوطَ اللِّعَانِ لِمَعْنًى من جَانِبِهَا وهو أنها لَيْسَتْ من أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَلَا يَجِبُ اللِّعَانُ وَلَا الْحَدُّ كما لو صَدَّقَتْهُ وَإِنْ كان كُلُّ وَاحِدٍ من الزَّوْجَيْنِ مَحْدُودًا في قَذْفٍ فَقَذَفَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ لِأَنَّ الْقَذْفَ صَحِيحٌ وَسُقُوطُ اللِّعَانِ لِمَعْنًى في الزَّوْجِ وَلَا يُقَالُ إنَّهُ سَقَطَ لِمَعْنًى في الْمَرْأَةِ بِدَلِيلِ أَنَّ الزَّوْجَ لو لم يَكُنْ مَحْدُودًا وَالْمَرْأَةُ مَحْدُودَةٌ لَا يَجِبُ اللِّعَانُ لِاعْتِبَارِ جَانِبِهَا وَإِنْ كان السُّقُوطُ لِمَعْنًى من جَانِبِهَا فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ اللِّعَانُ وَلَا الْحَدُّ لِأَنَّا نَقُولُ الْقَذْفُ الصَّحِيحُ إنَّمَا نعتبر (((تعتبر))) فيه صِفَاتُ الْمَرْأَةِ إذَا كان الزَّوْجُ من أَهْلِ اللِّعَانِ فَأَمَّا إذَا لم يَكُنْ من أَهْلِ اللِّعَانِ لَا تُعْتَبَرُ وَإِنَّمَا تُعْتَبَرُ صِفَاتُ الزَّوْجِ فَيُعْتَبَرُ الْمَانِعُ بِمَا فيه لَا بِمَا فيها فَكَانَ سُقُوطُ اللِّعَانِ لِمَعْنًى في الزَّوْجِ بَعْدَ صِحَّةِ الْقَذْفِ فَيُحَدُّ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا حُكْمُ اللِّعَانِ فَالْكَلَامُ في هذا الْفَصْلِ في مَوْضِعَيْنِ أَحَدُهُمَا في بَيَانِ حُكْمِ اللِّعَانِ

وَالثَّانِي في بَيَانِ ما يُبْطِلُ حُكْمَهُ

أَمَّا بَيَانُ حُكْمِ اللِّعَانِ فَلِلِّعَانِ حُكْمَانِ أَحَدُهُمَا أَصْلِيٌّ وَالْآخَرُ ليس بِأَصْلِيٍّ أَمَّا الْحُكْمُ الْأَصْلِيُّ لِلِّعَانِ فَنَذْكُرُ أَصْلَ الْحُكْمِ وَوَصْفَهُ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَنَقُولُ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فيه قال أَصْحَابُنَا الثَّلَاثَةُ هو وُجُوبُ التَّفْرِيقِ ما دَامَا على حَالِ اللِّعَانِ لَا وُقُوعِ الْفُرْقَةِ بِنَفْسِ اللِّعَانِ من غَيْرِ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ حتى يَجُوزَ طَلَاقُ الزَّوْجِ وَظِهَارُهُ وَإِيلَاؤُهُ وَيَجْرِي التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا قبل التَّفْرِيقِ وقال زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ هو وُقُوعُ الْفُرْقَةِ بِنَفْسِ اللِّعَانِ إلَّا أَنَّ عِنْدَ زُفَرَ لَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ ما لم يَلْتَعِنَا

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ تَقَعُ الْفُرْقَةُ بِلِعَانِ الزَّوْجِ قبل أَنْ تَلْتَعِنَ الْمَرْأَةُ وَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْفُرْقَةَ أَمْرٌ يَخْتَصُّ بِالزَّوْجِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ هو الْمُخْتَصُّ بِسَبَبِ الْفُرْقَةِ فَلَا يَقِفُ وُقُوعُهَا على فِعْلِ الْمَرْأَةِ كَالطَّلَاقِ

وَاحْتَجَّ زُفَرُ بِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا وفي بَقَاءِ النِّكَاحِ اجْتِمَاعُهُمَا وهو خِلَافُ النَّصِّ

وَلَنَا ما رَوَى نَافِعٌ عن ابْنِ عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ في زَمَنِ رسول (((النبي))) اللَّهُ وَانْتَفَى من وَلَدِهَا فَفَرَّقَ النبي بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم لَمَّا لَاعَنَ بين عَاصِمِ بن عَدِيٍّ

وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا
وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لَاعَنَ بين الْعَجْلَانِيْ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فلما فَرَغَا من اللِّعَانِ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا لَكَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ قال ذلك ثَلَاثًا فَأَبَيَا فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا
فَدَلَّتْ الْأَحَادِيثُ على أَنَّ الْفُرْقَةَ لَا تَقَعُ بِلِعَانِ الزَّوْجِ وَلَا بِلِعَانِهَا إذْ لو وَقَعَتْ لَمَا أُحْتُمِلَ التَّفْرِيقُ من رسول اللَّهِ بَعْدَ وُقُوعِ الْفُرْقَةِ بَيْنَهُمَا بِنَفْسِ اللِّعَانِ وَلِأَنَّ ذلك (((ملك))) النِّكَاحِ كان ثَابِتًا قبل اللِّعَانِ وَالْأَصْلُ أَنَّ الْمِلْكَ مَتَى ثَبَتَ لِإِنْسَانٍ لَا يَزُولُ إلَّا بِإِزَالَتِهِ أو بِخُرُوجِهِ من أَنْ يَكُونَ مُنْتَفَعًا بِهِ في حَقِّهِ لِعَجْزِهِ عن الِانْتِفَاعِ بِهِ ولم تُوجَدْ الْإِزَالَةُ من الزَّوْجِ لِأَنَّ اللِّعَانَ لَا ينبيء عن زَوَالِ الْمِلْكِ لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ مُؤَكَّدَةٌ بِالْيَمِينِ أو يَمِينٌ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا ينبىء عن زَوَالِ الْمِلْكِ وَلِهَذَا لَا يَزُولُ بِسَائِرِ الشَّهَادَاتِ وَالْأَيْمَانِ وَالْقُدْرَةُ على الِامْتِنَاعِ ثَابِتَةٌ فَلَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ بِنَفْسِ اللِّعَانِ وقد خَرَجَ الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ
ثُمَّ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ مُخَالِفٌ لِآيَةِ اللِّعَانِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَاطَبَ الْأَزْوَاجَ بِاللِّعَانِ بِقَوْلِهِ عز وجل { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ } إلَى آخِرِ ما ذَكَرَ فَلَوْ ثبت (((ثبتت))) الْفُرْقَةُ بِلِعَانِ الزَّوْجِ فَالزَّوْجَةُ تُلَاعِنُهُ وَهِيَ غَيْرُ زَوْجَةٍ وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ
وَأَمَّا زُفَرُ فَلَا حُجَّةَ له في الحديث لِأَنَّ الْمُتَلَاعِنَ مُتَفَاعِلٌ من اللَّعْنِ وَحَقِيقَةُ الْمُتَفَاعِلِ الْمُتَشَاغِلُ بِالْفِعْلِ فَبَعْدَ الْفَرَاغِ منه لَا يَبْقَى فَاعِلًا حَقِيقَةً فَلَا يَبْقَى مُلَاعِنًا حَقِيقَةً فَلَا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ بِهِ لِإِثْبَاتِ الْفُرْقَةِ عَقِيبَ اللِّعَانِ فَلَا تَثْبُتُ الْفُرْقَةُ عَقِيبَهُ وَإِنَّمَا الثَّابِتُ عَقِيبَهُ وُجُوبُ التَّفْرِيقِ فَإِنْ فَرَّقَ الزَّوْجُ بِنَفْسِهِ وَإِلَّا يَنُوبُ الْقَاضِي مَنَابَهُ في التَّفْرِيقِ فإذا فَرَّقَ بَعْدَ تَمَامِ اللِّعَانِ وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ فَإِنْ أَخْطَأَ الْقَاضِي فَفَرَّقَ قبل تَمَامِ اللِّعَانِ يُنْظَرُ إنْ كان كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قد الْتَعَنَ أَكْثَرَ اللِّعَانِ نَفَّذَ التفريق وإن لم يلتعنا أكثر اللعان أو كان أحدهما لم يلتعن أكثر اللعان لم ينفذ وإنما كان كذلك لأن تفريق الْقَاضِي إذَا وَقَعَ بَعْدَ أَكْثَرِ اللِّعَانِ فَقَدْ قَضَى بِالِاجْتِهَادِ في مَوْضِعٍ يَسُوغُ الِاجْتِهَادُ فيه فَيَنْفُذُ قَضَاؤُهُ كما في سَائِرِ الْمُجْتَهَدَاتِ
وَالدَّلِيلُ على أَنَّ تَفْرِيقَهُ صَادَفَ يحل (((محل))) الِاجْتِهَادِ وُجُوهٌ ثَلَاثَةٌ أَحَدُهَا أَنَّهُ عَرَفَ أَنَّ الْأَكْثَرَ يَقُومُ مَقَامَ الْكُلِّ في كَثِيرٍ من الْأَحْكَامِ فَاقْتَضَى اجْتِهَادُهُ إلَى أَنَّ الْأَكْثَرَ يَقُومُ مَقَامَ الْكُلِّ في اللِّعَانِ
وَالثَّانِي أَنَّهُ اجْتَهَدَ أَنَّ التَّكْرَارَ في اللِّعَانِ لِلتَّأْكِيدِ وَالتَّغْلِيظِ وَهَذَا الْمَعْنَى يُوجَدُ في الْأَكْثَرِ
وَالثَّالِثُ أَنَّهُ زَعَمَ أَنَّهُ لَمَّا سَاغَ لِلشَّافِعِيِّ الِاقْتِصَارُ على لِعَانِ الزَّوْجِ إذَا قَذَفَ الْمَجْنُونَةَ أو الْمَيِّتَةَ فَلَأَنْ يَسُوغَ له الِاجْتِهَادُ بَعْدَ إكْمَالِ الزَّوْجِ لِعَانَهُ وَإِتْيَانِ الْمَرْأَةِ بِأَكْثَرِ اللِّعَانِ أَوْلَى فَثَبَتَ أَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي صَادَفَ مَحَلَّ الِاجْتِهَادِ فَيَنْفُذُ فَإِنْ قِيلَ شَرْطُ جَوَازِ الِاجْتِهَادِ أَنْ لَا يُخَالِفَ النَّصَّ وَهَذَا قد خَالَفَ النَّصَّ من الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ لِأَنَّ كِتَابَ اللَّهِ وَرَدَ بِاللِّعَانِ بِعَدَدٍ مَخْصُوصٍ وَكَذَا النبي لَاعَنَ بين الزَّوْجَيْنِ على ذلك الْعَدَدِ وإذا كان الْعَدَدُ مَنْصُوصًا عليه فَالِاجْتِهَادُ إذَا خَالَفَ النَّصَّ بَاطِلٌ فَالْجَوَابُ مَمْنُوعٌ إنْ اجْتِهَادُ الْقَاضِي خَالَفَ للنص (((النص))) فإن التَّنْصِيصَ على عَدَدٍ لَا يَنْفِي جَوَازَ الْأَكْثَرِ وَإِقَامَتَهُ مَقَامَ الْكُلِّ وَلَا يَقْتَضِي الْجَوَازَ أَيْضًا فلم يَكُنْ الْحُكْمُ مَنْصُوصًا عليه بَلْ كان مَسْكُوتًا عنه فَكَانَ مَحَلَّ الِاجْتِهَادِ وَفَائِدَتُهُ التَّنْصِيصُ على الْعَدَدِ الْمَذْكُورِ وَالتَّنْبِيهُ على الْأَصْلِ وَالْأَوْلَى وَهَذَا لَا يَنْفِي الْجَوَازَ

وَأَمَّا الثَّانِي فَقَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فيه أَيْضًا قال أبو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ الْفُرْقَةُ في اللِّعَانِ فُرْقَةٌ بِتَطْلِيقَةٍ بَائِنَةٍ فَيَزُولُ مِلْكُ النِّكَاحِ وَتَثْبُتُ حُرْمَةُ الِاجْتِهَادِ وَالتَّزَوُّجِ ما دَامَا على حَالَةِ اللِّعَانِ فَإِنْ أَكْذَبَ الزَّوْجُ نَفْسَهُ فَجُلِدَ الْحَدَّ أو أَكْذَبَتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا بِأَنْ صَدَّقَتْهُ جَازَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا وَيَجْتَمِعَانِ

وقال أبو يُوسُفَ وَزُفَرُ وَالْحَسَنُ بن زِيَادٍ هِيَ فُرْقَةٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَإِنَّهَا تُوجِبُ حُرْمَةً مُؤَبَّدَةً كَحُرْمَةِ الرَّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ النبي الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا وهو نَصٌّ في الْبَابِ

وَكَذَا رُوِيَ عن جَمَاعَةٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ مِثْلُ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَغَيْرِهِمْ رضي اللَّهُ عنه (((عنهم))) أَنَّهُمْ قالوا الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ لَمَّا لَاعَنَ بين عُوَيْمِرٍ الْعَجْلَانِيِّ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فقال عُوَيْمِرٌ كَذَبْتُ عليها يا رَسُولَ اللَّهِ إنْ أَمْسَكْتُهَا فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا وفي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ كَذَبْتُ عليها إنْ لم أُفَارِقْهَا فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَصَارَ طَلَاقُ الزَّوْجِ عَقِيبَ اللِّعَانِ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ لِأَنَّ عُوَيْمِرٍ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا بَعْدَ اللِّعَانِ عِنْدَ رسول اللَّهِ فَأَنْفَذَهَا عليه رسول اللَّهِ فَيَجِبُ على كل مُلَاعَنٍ أَنْ يُطَلِّقَ فإذا امْتَنَعَ يَنُوبُ الْقَاضِي مَنَابَهُ في

التَّفْرِيقِ فَيَكُونُ طَلَاقًا كما في الْعِنِّينِ وَلِأَنَّ سَبَبَ هذه الْفُرْقَةِ قَذْفُ الزَّوْجِ لِأَنَّهُ يُوجِبُ اللِّعَانَ وَاللِّعَانُ يُوجِبُ التَّفْرِيقَ وَالتَّفْرِيقُ يُوجِبُ الْفُرْقَةَ فَكَانَتْ الْفُرْقَةُ بِهَذِهِ الْوَسَائِطِ مُضَافَةً إلَى الْقَذْفِ السَّابِقِ وَكُلُّ فُرْقَةٍ تَكُونُ من الزَّوْجِ أو يَكُونُ فِعْلُ الزَّوْجِ سَبَبَهَا تَكُونُ طَلَاقًا كما في الْعِنِّينِ وَالْخُلْعِ وَالْإِيلَاءِ وَنَحْوِ ذلك وهو قَوْلُ السَّلَفِ إنَّ كُلَّ فُرْقَةٍ وَقَعَتْ من قِبَلِ الزَّوْجِ فَهِيَ طَلَاقٌ من نَحْوِ إبْرَاهِيمَ وَالْحَسَنِ وَسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ وَقَتَادَةَ وَغَيْرِهِمْ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَلَا يُمْكِنُ الْعَمَلُ بِحَقِيقَتِهِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ حَقِيقَةَ الْمُتَفَاعِلِ هو الْمُتَشَاغِلُ بِالْفِعْلِ وَكَمَا فَرَغَا من اللِّعَانِ ما بَقِيَا مُتَلَاعِنَيْنِ حَقِيقَةً فَانْصَرَفَ الْمُرَادُ إلَى الْحُكْمِ وهو أَنْ يَكُونَ حُكْمُ اللِّعَانِ فِيهِمَا ثَابِتًا

فإذا أَكْذَبَ الزَّوْجُ نَفْسَهُ وَحُدَّ حَدَّ الْقَذْفِ بَطَلَ حُكْمُ اللِّعَانِ فلم يَبْقَ مُتَلَاعِنًا حَقِيقَةً وَحُكْمًا فَجَازَ اجْتِمَاعُهُمَا

ونظير (((ونظيره))) قَوْله تَعَالَى في قِصَّةِ أَصْحَابِ الْكَهْفِ { إنَّهُمْ إنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أو يُعِيدُوكُمْ في مِلَّتِهِمْ وَلَنْ تُفْلِحُوا إذًا أَبَدًا } أَيْ ما دَامُوا في مِلَّتِهِمْ أَلَا تَرَى إنهم إذَا لم يَفْعَلُوا يُفْلِحُوا فَكَذَا هذا

وَأَمَّا الْحُكْمُ الذي ليس بِأَصْلِيٍّ لِلِّعَانِ فَهُوَ وُجُوبُ قَطْعِ النَّسَبِ في أَحَدِ نَوْعَيْ الْقَذْفِ وهو الْقَذْفُ بِالْوَلَدِ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ لَمَّا لَاعَنَ بين هِلَالِ بن أُمَيَّةَ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا نَفَى الْوَلَدَ عنه وَأَلْحَقَهُ بِالْمَرْأَةِ فَصَارَ النَّفْيُ أَحَدَ حُكْمَيْ اللِّعَانِ وَلِأَنَّ الْقَذْفَ إذَا كان بِالْوَلَدِ فَغَرَضُ الزَّوْجِ أَنْ يَنْفِيَ وَلَدًا ليس منه في زَعْمِهِ فَوَجَبَ النَّفْيُ تَحْقِيقًا لِغَرَضِهِ وإذا كان وُجُوبُ نَفْيِهِ أَحَدَ حُكْمَيْ اللِّعَانِ فَلَا يَجِبُ قبل وُجُودِهِ وَعَلَى هذا قُلْنَا إنَّ الْقَذْفَ إذَا لم يَنْعَقِدْ مُوجِبًا للعان (((اللعان))) أو سَقَطَ بَعْدَ الْوُجُوبِ وَوَجَبَ الْحَدُّ أو لم يَجِبْ أو لم يَسْقُطْ لَكِنَّهُمَا لم يَتَلَاعَنَا بَعْدُ لَا يَنْقَطِعُ نَسَبُ الْوَلَدِ

وَكَذَا إذَا نَفَى نَسَبَ وَلَدِ حُرَّةٍ فَصَدَّقَتْهُ لَا يَنْقَطِعُ نَسَبُهُ لِتَعَذُّرِ اللِّعَانِ لِمَا فيه من

التَّنَاقُضِ حَيْثُ يَشْهَدُ بِاَللَّهِ أَنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ وقد قالت إنَّهُ صَادِقٌ وإذا تَعَذَّرَ اللِّعَانُ تَعَذَّرَ قَطْعُ النَّسَبِ لِأَنَّهُ حُكْمُهُ وَيَكُونُ ابْنَهُمَا لَا يُصَدَّقَانِ على نَفْيِهِ لِأَنَّ النَّسَبَ قد ثَبَتَ وَالنَّسَبُ الثَّابِتُ بِالنِّكَاحِ لَا يَنْقَطِعُ إلَّا بِاللِّعَانِ ولم يُوجَدْ وَلَا يُعْتَبَرُ تَصَادُقُهُمَا على النَّفْيِ لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ حَقًّا لِلْوَلَدِ وفي تَصَادُقِهِمَا على النَّفْيِ إبْطَالُ حَقِّ الْوَلَدِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا كان عُلُوقُ الْوَلَدِ في حَالٍ لَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا فيها ثُمَّ صَارَتْ بِحَيْثُ يَقَعُ بَيْنَهُمَا اللِّعَانُ نَحْوُ ما إذَا عُلِّقَتْ وَهِيَ كِتَابِيَّةٌ أو أَمَةٌ ثُمَّ أُعْتِقَتْ الْأَمَةُ أو أَسْلَمَتْ الْكِتَابِيَّةُ فَوَلَدَتْ فَنَفَاهُ أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ نَسَبُهُ لِأَنَّهُ لَا تَلَاعُنَ بَيْنَهُمَا لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ اللِّعَانِ وَقْتَ الْعُلُوقِ وَقَطْعُ النَّسَبِ حُكْمُ اللِّعَانِ ثُمَّ لِوُجُودِ قَطْعِ النَّسَبِ شَرَائِطُ منها التَّفْرِيقُ لِأَنَّ النِّكَاحَ قبل التَّفْرِيقِ قَائِمٌ فَلَا يَجِبُ النَّفْيُ وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْقَذْفُ بِالنَّفْيِ بِحَضْرَةِ الْوِلَادَةِ أو بَعْدَهَا بِيَوْمٍ أو بِيَوْمَيْنِ أو نَحْوِ ذلك من مُدَّةٍ تُوجَدُ فيها لِتَهْنِئَةٍ أو ابْتِيَاعِ آلَاتِ الْوِلَادَةِ عَادَةً فَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ ذلك لَا يَنْتَفِي ولم يُوَقِّتْ أبو حَنِيفَةَ لِذَلِكَ وَقْتًا

وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ وَقَّتَ له سَبْعَةَ أَيَّامٍ وأبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَقَّتَاهُ بِأَكْثَرِ النِّفَاسِ وهو أَرْبَعُونَ يَوْمًا وَاعْتَبَرَ الشَّافِعِيُّ الْفَوْرَ فقال إنْ نَفَاهُ على الْفَوْرِ انْتَفَى وَإِلَّا لَزِمَهُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ تَرْكَ النَّفْيِ على الْفَوْرِ إقْرَارٌ منه دَلَالَةً فَكَانَ كَالْإِقْرَارِ نَصًّا

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ النِّفَاسَ أَثَرُ الْوِلَادَةِ فَيَصِحُّ نَفْيُ الْوَلَدِ ما دَامَ أَثَرُ الْوِلَادَةِ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ هذا أَمْرٌ يَحْتَاجُ إلَى التَّأَمُّلِ فَلَا بُدَّ له من زَمَانٍ للتأمل (((التأمل))) وأنه يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ وَالْأَحْوَالِ فَتَعَذَّرَ التَّوْقِيتُ فيه فَيَحْكُمُ فيه الْعَادَةُ من قَبُولِ التَّهْنِئَةِ وَابْتِيَاعِ آلَاتِ الْوِلَادَةِ أو مُضِيِّ مُدَّةٍ يُفْعَلُ ذلك فيها عَادَةً فَلَا يَصِحُّ نَفْيُهُ بَعْدَ ذلك وَبِهَذَا يَبْطُلُ اعْتِبَارُ الْفَوْرِ لِأَنَّ مَعْنَى التَّأَمُّلِ وَالتَّرَوِّي لَا يَحْصُلُ بِالْفَوْرِ

وَعَلَى هذا قالوا في الْغَائِبِ عن امْرَأَتِهِ إذَا وَلَدَتْ ولم يَعْلَمْ بِالْوِلَادَةِ حتى قَدِمَ أو بَلَغَهُ الْخَبَرُ وهو غَائِبٌ أَنَّهُ له أَنْ يَنْفِيَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ في مِقْدَارِ تَهْنِئَةِ الْوَلَدِ وَابْتِيَاعِ آلَاتِ الْوِلَادَةِ

وَعِنْدَهُمَا في مِقْدَارِ مُدَّةِ النِّفَاسِ بَعْدَ الْقُدُومِ أو بُلُوغِ الْخَبَرِ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَلْزَمُ إلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ فَصَارَ حَالُ الْقُدُومِ وَبُلُوغِ الْخَبَرِ كَحَالِ الْوِلَادَةِ على الْمَذْهَبَيْنِ جميعا

وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ قال إنْ قَدِمَ قبل الْفِصَالِ فَلَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ في مِقْدَارِ مُدَّةِ النِّفَاسِ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ الْفِصَالِ فَلَيْسَ له أَنْ يَنْفِيَهُ ولم يُرْوَ هذا التَّفْصِيلُ عن مُحَمَّدٍ كَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ

وَوَجْهُهُ أَنَّ الْوَلَدَ قبل الْفِصَالِ لم يَنْتَقِلْ عن غِذَائِهِ الْأَوَّلِ فَصَارَ كَمُدَّةِ النِّفَاسِ وَبَعْدَ الْفِصَالِ انْتَقَلَ عن ذلك الْغِذَاءِ وَخَرَجَ عن حَالِ الصِّغَرِ فَلَوْ احْتَمَلَ النَّفْيَ بَعْدَ ذلك لَاحْتَمَلَ بَعْدَمَا صَارَ شَيْخًا وَذَلِكَ قَبِيحٌ

وَذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ أَنَّهُ إنْ بَلَغَهُ الْخَبَرُ في مُدَّةِ النِّفَاسِ فَلَهُ أَنْ يَنْفِيَ إلَى تَمَامِ مُدَّةِ النِّفَاسِ وَإِنْ بَلَغَهُ الْخَبَرُ بَعْدَ أَرْبَعِينَ فَقَدْ رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ

أَنَّهُ قال له أَنْ يَنْفِيَ إلَى تَمَامِ سَنَتَيْنِ لِأَنَّهُ لَمَّا مَضَى وَقْتُ النِّفَاسِ يُعْتَبَرُ وَقْتُ الرَّضَاعِ وَمُدَّتُهُ سَنَتَانِ عِنْدَهُمَا وَلَوْ بَلَغَهُ الْخَبَرُ بَعْدَ حَوْلَيْنِ فَنَفَاهُ ذُكِرَ في غَيْرِ رِوَايَةِ الْأُصُولِ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ النَّسَبَ وَيُلَاعِنُ
وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قال يَنْتَفِي الْوَلَدُ إذَا نَفَاهُ بَعْدَ بُلُوغِ الْخَبَرِ إلَى أَرْبَعِينَ يَوْمًا
وَمِنْهَا أَنْ لَا يَسْبِقَ النَّفْيَ عن الزَّوْجِ ما يَكُونُ إقْرَارًا منه بِنَسَبِ الْوَلَدِ لَا نَصًّا وَلَا دَلَالَةً فَإِنْ سَبَقَ لَا يَقْطَعُ النَّسَبَ من الْأَبِ لِأَنَّ النَّسَبَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِهِ لَا يَحْتَمِلُ النَّفْيَ بِوَجْهٍ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ بِهِ فَقَدْ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَالنَّسَبُ حَقُّ الْوَلَدِ فَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ عنه بِالنَّفْيِ فَالنَّصُّ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ هذا وَلَدِي أو هذا الْوَلَدُ مِنِّي وَالدَّلَالَةُ هِيَ أَنْ يَسْكُتَ إذَا هنىء (((هنئ))) وَلَا يَرُدُّ على المهنىء (((المهنئ))) لِأَنَّ الْعَاقِلَ لَا يَسْكُتُ عِنْدَ التَّهْنِئَةِ بِوَلَدٍ ليس منه عَادَةً
فَكَانَ السُّكُوتُ وَالْحَالَةُ هذه اعْتِرَافًا بِنَسَبِ الْوَلَدِ فَلَا يَمْلِكُ نَفْيَهُ بَعْدَ الِاعْتِرَافِ
وَرَوَى ابن رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ أَنَّهُ إذَا هنىء (((هنئ))) بِوَلَدِ الْأَمَةِ فَسَكَتَ لم يَكُنْ اعْتِرَافًا وَإِنْ سَكَتَ في وَلَدِ الزَّوْجَةِ كان اعْتِرَافًا
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ نَسَبَ وَلَدِ الزَّوْجَةِ قد ثَبَتَ بِالْفِرَاشِ إلَّا أَنَّ له غَرَضِيَّةَ النَّفْيِ من الزَّوْجِ فإذا سَكَتَ عِنْدَ التَّهْنِئَةِ دَلَّ على أَنَّهُ لَا يَنْفِيهِ فَبَطَلَتْ الْغَرَضِيَّةُ فَتَقَرَّرَ النَّسَبُ
فأما وَلَدُ الْأَمَةِ فَلَا يَثْبُتُ نسبه إلَّا بِالدَّعْوَةِ ولم تُوجَدْ فَإِنْ جَاءَتْ بِوَلَدَيْنِ في بَطْنٍ فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا وَنَفَى الْآخَرَ فَإِنْ أَقَرَّ بِالْأَوَّلِ وَنَفَى الثَّانِي لَاعَنَ وَلَزِمَهُ الْوَلَدَانِ جميعا أَمَّا لزوج (((لزوم))) الْوَلَدَيْنِ فَلِأَنَّ إقْرَارَهُ بِالْأَوَّلِ إقْرَارٌ بِالثَّانِي لِأَنَّ الْحَمْلَ حَمْلٌ وَاحِدٌ فَلَا يُتَصَوَّرُ ثُبُوتُ بَعْضِ نَسَبِ الْحَمْلِ دُونَ بَعْضٍ كَالْوَاحِدِ أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ ثُبُوتُ نَسَبِ بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ فإذا نَفَى الثَّانِيَ فَقَدْ رَجَعَ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ وَالنَّسَبُ الْمُقَرُّ بِهِ لَا يُحْتَمَلُ الرُّجُوعُ عنه فلم يَصِحَّ نَفْيُهُ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُمَا جميعا وَيُلَاعَنُ لِأَنَّ من أَقَرَّ بِنَسَبِ وَلَدٍ ثُمَّ نَفَاهُ يُلَاعِنُ وَإِنْ كان لَا يُقْطَعُ نَسَبُهُ لِأَنَّ قَطْعَ النَّسَبِ ليس من لَوَازِمِ اللِّعَانِ بَلْ يَنْفَصِلُ عنه في الْجُمْلَةِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ شُرِعَ في الْمَقْذُوفَةِ بِغَيْرِ وَلَدٍ ثُمَّ إنَّمَا وَجَبَ اللِّعَانُ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ بِالْأَوَّلِ فَقَدْ وَصَفَ امْرَأَتَهُ بِالْعِفَّةِ وَلَمَّا نَفَى الْوَلَدَ فَقَدْ وَصَفَهَا بِالزِّنَا وَمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَفِيفَةٌ ثُمَّ قال لها أَنْتِ زَانِيَةٌ يُلَاعَنُ وَإِنْ نَفَى الْأَوَّلَ وَأَقَرَّ بِالثَّانِي حُدَّ وَلَا لِعَانَ وَيَلْزَمَانِهِ جميعا
أَمَّا ثُبُوتُ نَسَبِ الْوَلَدَيْنِ فَلِأَنَّ نَفْيَ الْأَوَّلِ وَإِنْ تَضَمَّنَ نَفْيَ الثَّانِي فَالْإِقْرَارُ بِالثَّانِي يَتَضَمَّنُ الْإِقْرَارَ بِالْأَوَّلِ فَيَصِيرُ مُكَذِّبًا نَفْسَهُ
وَمَنْ وَجَبَ عليه اللِّعَانُ إذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ يُحَدُّ وإذا حُدَّ لَا يُلَاعَنُ لِأَنَّهُمَا لَا يَجْتَمِعَانِ وَلِأَنَّهُ لَمَّا نَفَى الْأَوَّلَ فَقَدْ قَذَفَهَا بِالزِّنَا فلما أَقَرَّ بِالثَّانِي فَقَدْ وَصَفَهَا بِالْعِفَّةِ وَمَنْ قال لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ زَانِيَةٌ ثُمَّ قال لها أَنْتِ عَفِيفَةٌ يُحَدُّ حَدَّ الْقَذْفِ وَلَا يُلَاعَنُ
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ حَيًّا وَقْتَ قَطْعِ النَّسَبِ وهو وَقْتُ التَّفْرِيقِ فَإِنْ لم يَكُنْ لَا يُقْطَعُ نَسَبُهُ من الْأَبِ حتى لو جَاءَتْ بِوَلَدٍ فَمَاتَ ثُمَّ نَفَاهُ الزَّوْجُ يُلَاعِنُ وَيَلْزَمُهُ الْوَلَدُ لِأَنَّ النَّسَبَ يَتَقَرَّرُ بِالْمَوْتِ فَلَا يَحْتَمِلُ الِانْقِطَاعَ وَلَكِنَّهُ يُلَاعِنُ لِوُجُودِ الْقَذْفِ بِنَفْيِ الْوَلَدِ وَانْقِطَاعُ النَّسَبِ ليس من لَوَازِمِ اللِّعَانِ
وَكَذَلِكَ إذَا جَاءَتْ بِوَلَدَيْنِ أَحَدُهُمَا مَيِّتٌ فَنَفَاهُمَا يُلَاعَنُ وَيَلْزَمُهُ الْوَلَدَانِ لِمَا قُلْنَا
وَكَذَلِكَ إذَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ فَنَفَاهُ الزَّوْجُ ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ قبل اللِّعَانِ يُلَاعِنُ الزَّوْجُ وَيَلْزَمُهُ الْوَلَدُ لِمَا قُلْنَا
وَكَذَا لو جَاءَتْ بِوَلَدَيْنِ فَنَفَاهُمَا ثُمَّ مَاتَا قبل اللِّعَانِ أو قُتِلَا يُلَاعِنُ وَيَلْزَمُهُ الْوَلَدَانِ لِأَنَّ النَّسَبَ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا يَحْتَمِلُ الْقَطْعَ وَيُلَاعَنُ لِمَا قُلْنَا وَكَذَا لو نَفَاهُمَا ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا قبل اللِّعَانِ أو قُتِلَ لَزِمَهُ الْوَلَدَانِ لِأَنَّ نَسَبَ الْمَيِّتِ

مِنْهُمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقَطْعَ لِتَقَرُّرِهِ بِالْمَوْتِ فَكَذَا نَسَبُ الْحَيِّ لِأَنَّهُمَا تَوْأَمَانِ
وَأَمَّا اللِّعَانُ فَقَدْ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّهُ يُلَاعَنُ ولم يذكر الْخِلَافَ وَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ
وَذَكَرَ ابن سِمَاعَةَ الْخِلَافَ في الْمَسْأَلَةِ فقال عِنْدَ أبي يُوسُفَ يَبْطُلُ اللِّعَانُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَبْطُلُ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ اللِّعَانَ قد وَجَبَ بِالنَّفْيِ فَلَوْ بَطَلَ إنَّمَا يَبْطُلُ لِامْتِنَاعِ قَطْعِ النَّسَبِ وَامْتِنَاعُهُ لَا يَمْنَعُ بَقَاءَ اللِّعَانِ لِأَنَّ قَطْعَ النَّسَبِ ليس من لَوَازِمِ اللِّعَانِ
وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْمَقْصُودَ من اللِّعَانِ الْوَاجِبِ بهذا الْقَذْفِ أَعْنِي الْقَذْفَ بِنَفْيِ الْوَلَدِ هو نَفْيُ الْوَلَدِ فإذا تَعَذَّرَ تَحْقِيقُ هذا الْمَقْصُودِ لم يَكُنْ في بَقَاءِ اللِّعَانِ فَائِدَةٌ فَلَا يَنْتَفِي الْوَلَدَ وَلَوْ وَلَدَتْ ولدا فَنَفَاهُ وَلَاعَنَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا وَفَرَّقَ وَأَلْزَمَ الْوَلَدَ أُمَّهُ أو لَزِمَهَا بِنَفْسِ التَّفْرِيقِ ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا آخَرَ من الْغَدِ لَزِمَهُ الْوَلَدَانِ جميعا وَاللِّعَانُ مَاضٍ لِأَنَّهُ قد ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ الثَّانِي إذْ لَا يُمْكِنُ قَطْعُهُ مما (((بما))) وَجَدَ من اللِّعَانِ لِأَنَّ حُكْمَ اللِّعَانِ قد بَطَلَ بِالْفُرْقَةِ فَيَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ الثَّانِي
وَإِنْ قال الزَّوْجُ هُمَا ابْنَايَ لَا حَدَّ عليه لِأَنَّهُ صَادِقٌ في إقْرَارِهِ بِنَسَبِ الْوَلَدَيْنِ لِكَوْنِهِمَا ثَابِتَيْ النَّسَبِ منه شَرْعًا
فَإِنْ قِيلَ أَلَيْسَ أنه أَكْذَبَ نَفْسَهُ بِقَوْلِهِ هُمَا ابْنَايَ لِأَنَّهُ سَبَقَ منه نفى الْوَلَدِ وَمَنْ

نفي الْوَلَدَ فَلُوعِنَ ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ فَيُقَامُ عليه الْحَدُّ كما إذَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ وَاحِدٍ فقال هذا الْوَلَدُ ليس مِنِّي فَلَاعَنَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ثُمَّ قال هو ابْنِي فَالْجَوَابُ أَنَّ قَوْلَهُ هُمَا ابْنَايَ يَحْتَمِلُ الْإِكْذَابَ وَيَحْتَمِلُ الْإِخْبَارَ عن حُكْمٍ لَزِمَهُ شَرْعًا وهو ثُبُوتُ نَسَبِ الْوَلَدَيْنِ فَلَا يُجْعَلُ إكْذَابًا مع الإحتمال بَلْ حَمْلُهُ على الْإِخْبَارِ أَوْلَى لِأَنَّهُ لو جُعِلَ إكْذَابًا لَلَزِمَهُ الْحَدُّ وَلَوْ جُعِلَ إخْبَارًا عَمَّا قُلْنَا لَا يَلْزَمُهُ
وقد قال النبي ادرؤا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ وقال ادرؤا (((ادرءوا))) الْحُدُودَ ما اسْتَطَعْتُمْ حتى لو قال كَذَبْت في اللِّعَانِ وَفِيمَا قَذَفْتُهَا بِهِ من الزِّنَا يُحَدُّ لِأَنَّهُ نَصَّ على الْإِكْذَابِ فَزَالَ الاحْتِمَالُ وقد قال مَشَايِخُنَا إنَّ الْإِقْرَارَ بِالْوَلَدِ بَعْدَ النَّفْيِ إنَّمَا يَكُونُ إكْذَابًا إذَا كان الْمُقِرُّ بِحَالٍ لو لم يُقِرَّ بِهِ لَلُوعِنَ بِهِ إذَا كان من أَهْلِ اللِّعَانِ وَهَهُنَا لم يُوجَدْ لِأَنَّهُ لو لم يُقِرَّ بِهِمَا لم يُلَاعَنْ بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ فإنه لو لم يُقِرَّ بِهِمَا لَلُوعِنَ بِهِ وَعَلَى هذا قالوا لو وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا فقال هو ابْنِي ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ فَنَفَاهُ ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ لَا حَدَّ عليه لِأَنَّهُ لم يَصِرْ مُكَذِّبًا نَفْسَهُ بهذا الْإِقْرَارِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو لم يُقِرَّ بِهِ لَا يُلَاعَنُ بِنَفْيِ الْوَلَدِ لِثُبُوتِ نَسَبِ الْوَلَدَيْنِ
وَلَوْ قال لَيْسَا بِابْنَيَّ كان (((كانا))) ابْنَيْهِ وَلَا حَدَّ عليه لِأَنَّهُ أَعَادَ الْقَذْفَ الْأَوَّلَ وَكَرَّرَهُ لِتَقَدُّمِ الْقَذْفِ منه وَاللِّعَانِ وَالْمُلَاعِنُ إذَا كَرَّرَ الْقَذْفَ لَا يَجِبُ عليه الْحَدُّ
وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ من سَنَتَيْنِ بِيَوْمٍ فَنَفَاهُ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ سَنَتَيْنِ بِيَوْمٍ فَأَقَرَّ بِهِ فَقَدْ بَانَتْ وَلَا لِعَانَ وَلَا حَدَّ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وقال مُحَمَّدٌ هذه رَجْعِيَّةٌ وَعَلَى الزَّوْجِ الْحَدُّ فَنَذْكُرُ أَصْلَهُمَا

وَأَصْلَهُ وَتُخَرَّجُ الْمَسْأَلَةُ عليه فَمِنْ أَصْلِهِمَا أَنَّ الْوَلَدَ الثَّانِيَ يَتْبَعُ الْوَلَدَ الْأَوَّلَ لِأَنَّهَا جَاءَتْ بِهِ في مُدَّةٍ يَثْبُتُ نَسَبُهُ فيها
وَهَكَذَا هو سَابِقٌ في الْوِلَادَةِ فَكَانَ للثاني (((الثاني))) تَابِعًا له فَجُعِلَ كَأَنَّهَا جَاءَتْ بِهِمَا لِأَقَلَّ من سَنَتَيْنِ فَلَا تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ فَتَبِينُ بِالْوَلَدِ الثَّانِي فَتَصِيرُ أَجْنَبِيَّةً فَيَتَعَذَّرُ اللِّعَانُ
وَمِنْ أَصْلِهِ أَنَّ الْوَلَدَ الأول يَتْبَعُ الثَّانِيَ لِأَنَّ الثَّانِيَ حَصَلَ من وطىء (((وطء))) حَادِثٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ بِيَقِينٍ إذْ الْوَلَدُ لَا يَبْقَى في الْبَطْنِ أَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ وَالْأَوَّلُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ حَصَلَ من وَطْءٍ حَادِثٍ أَيْضًا وَإِنَّنَا نَرُدُّ الْمُحْتَمَلَ إلَى الْمُحْكَمِ فَجُعِلَ الْأَوَّلُ تَابِعًا لِلثَّانِي فَصَارَ كَأَنَّهَا وَلَدَتْهُمَا بَعْدَ سَنَتَيْنِ
وَالْمُطَلَّقَةُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا إذاجاءت بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ ثَبَتَتْ الرَّجْعَةُ لِأَنَّهُ يَكُونُ من وطىء (((وطء))) حَادِثٍ بَعْدَ الطَّلَاقِ بِيَقِينٍ فَيَصِيرُ مُرَاجِعًا لها بِالْوَطْءِ فإذا أَقَرَّ بِالثَّانِي بَعْدَ نَفْيِ الْأَوَّلِ فَقَدْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ فَيُحَدُّ وَإِنْ كان الطَّلَاقُ بَائِنًا وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا يُحَدُّ وَيَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدَيْنِ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدَيْنِ لِأَنَّ من أَصْلِهِمَا أَنَّ الْوَلَدَ الثَّانِيَ يَتْبَعُ الْأَوَّلَ فَتُجْعَلُ كَأَنَّهَا جَاءَتْ بِهِمَا لِأَقَلَّ من سَنَتَيْنِ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُمَا وَلَا يَجِبُ اللِّعَانُ لِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ وَيَجِبُ الْحَدُّ لِإِكْذَابِ نَفْسِهِ
وَمِنْ أَصْلِهِ أَنَّ الْأَوَّلَ يَتْبَعُ الثَّانِيَ وَتُجْعَلُ كَأَنَّهَا جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ وَالْمَرْأَةُ مَبْتُوتَةٌ وَالْمَبْتُوتَةُ إذَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ وَلَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا لِأَنَّ مَعَهَا عَلَامَةَ الزِّنَا وهو وَلَدٌ غَيْرُ ثَابِتِ النَّسَبِ فلم تَكُنْ عَفِيفَةً فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ على قَاذِفِهَا
وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ نَسَبُ الْوَلَدِ مَحْكُومًا بِثُبُوتِهِ شَرْعًا كَذَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ
فَإِنْ كان لَا يُقْطَعُ نَسَبُهُ فَصُورَتُهُ ما رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ قال في رَجُلٍ جَاءَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ فَنَفَاهُ ولم يُلَاعِنْ حتى قَذَفَهَا أَجْنَبِيٌّ بِالْوَلَدِ الذي جَاءَتْ بِهِ فَضَرَبَ الْقَاضِي الْأَجْنَبِيَّ الْحَدَّ فإن نَسَبَ الْوَلَدِ يَثْبُتُ من الزَّوْجِ وَيَسْقُطُ اللِّعَانُ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَمَّا حَدَّ قَاذِفَهَا بِالْوَلَدِ فَقَدْ حَكَمَ بِكَذِبِهِ وَالْحُكْمُ بِكَذِبِهِ حُكْمٌ بِثُبُوتِ نَسَبِ الْوَلَدِ وَالنَّسَبُ الْمَحْكُومُ بِثُبُوتِهِ لَا يَحْتَمِلُ النَّفْيَ بِاللِّعَانِ كَالنَّسَبِ الْمَقَرِّ بِهِ وَإِنَّمَا سَقَطَ اللِّعَانُ لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَمَّا حَدَّ قَاذِفَهَا فَقَدْ حَكَمَ بِإِحْصَانِهَا في عَيْنِ ما قُذِفَتْ بِهِ ثُمَّ إذَا قَطَعَ النَّسَبَ من الْأَبِ وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْأُمِّ يَبْقَى النَّسَبُ في حَقِّ سَائِرِ الْأَحْكَامِ من الشَّهَادَةِ وَالزَّكَاةِ وَالْقِصَاصِ وَغَيْرِهَا حتى لَا يَجُوزَ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ وَصَرْفُ الزَّكَاةِ إلَيْهِ وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ على الْأَبِ بِقَتْلِهِ وَنَحْوُ ذلك من الْأَحْكَامِ إلَّا أَنَّهُ لَا يَجْرِي التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا وَلَا نَفَقَةَ على الْأَبِ لِأَنَّ النَّفْيَ بِاللِّعَانِ يَثْبُتُ شَرْعًا بِخِلَافِ الْأَصْلِ بِنَاءً على زَعْمِهِ وَظَنِّهِ مع كَوْنِهِ مَوْلُودًا على فِرَاشِهِ وقد قال النبي الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ فَلَا يَظْهَرُ في حَقِّ سَائِرِ الْأَحْكَامِ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يَبْطُلُ بِهِ حُكْمُ اللِّعَانِ فَكُلُّ ما يُسْقِطُ اللِّعَانَ بَعْدَ وُجُوبِهِ يُبْطِلُ الْحُكْمَ بَعْدَ وُجُودِهِ قبل التَّفْرِيقِ وهو ما ذَكَرْنَا من جُنُونِهِمَا بَعْدَ اللِّعَانِ قبل التَّفْرِيقِ أو جُنُونِ أَحَدِهِمَا أو خَرَسِهِمَا أو خَرَسِ أَحَدِهِمَا أو رِدَّتِهِمَا أو رِدَّةِ أَحَدِهِمَا أو صَيْرُورَةِ أَحَدِهِمَا مَحْدُودًا في قذف (((القذف))) أو صَيْرُورَةِ الْمَرْأَةِ مَوْطُوءَةً وَطْئًا حَرَامًا وَإِكْذَابِ أَحَدِهِمَا نَفْسَهُ حتى

لَا يُفَرِّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا وَيَكُونَانِ على نِكَاحِهِمَا وَالْأَصْلُ أَنَّ بَقَاءَهُمَا على حَالِ اللِّعَانِ شَرْطُ بَقَاءِ حُكْمِ اللِّعَانِ فَإِنْ بَقِيَا على حَالِ اللِّعَانِ بَقِيَ حُكْمُ اللِّعَانِ وَإِلَّا فَلَا وَإِنَّمَا كان كَذَلِكَ لِأَنَّ اللِّعَانَ شَهَادَةٌ وَلَا بُدَّ من بَقَاءِ الشَّاهِدِ على صِفَةِ الشَّهَادَةِ إلَى أَنْ يَتَّصِلَ الْقَضَاءُ بِشَهَادَتِهِ حتى يَجِبَ الْقَضَاءُ بها وقد زَالَتْ صِفَةُ الشَّهَادَةِ بِهَذِهِ الْعَوَارِضِ فَلَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي التَّفْرِيقُ وَلَوْ لَاعَنَهَا بِالْوَلَدِ ثُمَّ قَذَفَهَا هو أو غَيْرُهُ لَا يَجِبُ الْحَدُّ وَلَوْ لَاعَنَهَا بِغَيْرِ الْوَلَدِ ثُمَّ قَذَفَهَا هو أو غَيْرُهُ يَجِبُ عليه الْحَدُّ وَالْفَرْقُ أَنَّ اللِّعَانَ لَا يُوجِبُ تَحْقِيقَ الزِّنَا منها فَلَا تَزُولُ عِفَّتُهَا بِاللِّعَانِ إلَّا أَنَّ في اللِّعَانِ بِالْوَلَدِ قَذْفَهَا وَمَعَهَا عَلَامَةُ الزِّنَا وهو الْوَلَدُ بِغَيْرِ أَبٍ فلم تَكُنْ عَفِيفَةً فَلَا يُقَامُ الْحَدُّ على قَاذِفِهَا ولم يُوجَدْ ذلك في اللِّعَانِ بِغَيْرِ وَلَدٍ فَبَقِيَتْ عِفَّتُهَا فَيَجِبُ الْحَدُّ على قَاذِفِهَا

وَلَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ اللِّعَانِ بِوَلَدٍ أو بِغَيْرِ وَلَدٍ ثُمَّ قَذَفَهَا هو أو غَيْرُهُ يَجِبُ الْحَدُّ لِأَنَّ اللِّعَانَ لَا يُحَقِّقُ الزِّنَا وَالْوَلَدُ بِلَا أَبٍ مع الْإِكْذَابِ لَا يَكُونُ عَلَامَةَ الزِّنَا فَتَكُونُ عِفَّتُهَا قَائِمَةً فَيُحَدُّ قَاذِفُهَا وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ

كِتَابُ الرَّضَاعِ قد ذَكَرْنَا في كِتَابِ النِّكَاحِ أَنَّ الْمُحَرَّمَاتِ نِكَاحًا على التَّأْبِيدِ أَنْوَاعٌ ثَلَاثَةٌ مُحَرَّمَاتٌ بِالْقَرَابَةِ وَمُحَرَّمَاتٌ بِالصِّهْرِيَّةِ وَمُحَرَّمَاتٌ بِالرَّضَاعِ وقد بَيَّنَّا الْمُحَرَّمَاتِ بِالْقَرَابَةِ وَالصِّهْرِيَّةِ في كِتَابِ النِّكَاحِ وَهَذَا الْكِتَابُ وُضِعَ لِبَيَانِ الْمُحَرَّمَاتِ بِالرَّضَاعِ وَالْكَلَامُ في هذا الْكِتَابِ يَقَعُ في ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ أَحَدُهَا في بَيَانِ الْمُحَرَّمَاتِ بِالرَّضَاعِ

وَالثَّانِي في بَيَانِ صِفَةِ الرَّضَاعِ الْمُحَرِّمِ

وَالثَّالِثُ في بَيَانِ ما يَثْبُتُ بِهِ الرَّضَاعُ

فَصْلٌ أَمَّا الْأَوَّلُ فَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ من يَحْرُمُ بِسَبَبِ الْقَرَابَةِ من الْفِرَقِ السَّبْعِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمْ اللَّهُ عز وجل في كِتَابِهِ الْكَرِيمِ نَصًّا أو دَلَالَةً على ما ذَكَرْنَا في كِتَابِ النِّكَاحِ يَحْرُمُ بِسَبَبِ الرَّضَاعَةِ إلَّا أَنَّ الْحُرْمَةَ في جَانِبِ الْمُرْضِعَةِ مُتَّفَقٌ عليها وفي جَانِبِ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ مُخْتَلَفٌ فيها

أَمَّا تَفْسِيرُ الْحُرْمَةِ في جَانِبِ الْمُرْضِعَةِ فَهُوَ إن الْمُرْضِعَةَ تَحْرُمُ على الْمُرْضَعِ لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمًّا له بِالرَّضَاعِ فَتَحْرُمُ عليه لِقَوْلِهِ عز وجل { وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ } مَعْطُوفًا على قَوْله تَعَالَى { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ } فَسَمَّى سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْمُرْضِعَةَ أُمَّ الْمُرْضَعِ وَحَرَّمَهَا عليه وَكَذَا بَنَاتُهَا يَحْرُمْنَ عليه سَوَاءٌ كُنَّ من صَاحِبِ اللَّبَنِ أو من غَيْرِ صَاحِبِ اللَّبَنِ من تَقَدَّمَ مِنْهُنَّ وَمَنْ تَأَخَّرَ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُهُ من الرَّضَاعَةِ وقد قال اللَّهُ عز وجل { وَأَخَوَاتُكُمْ من الرَّضَاعَةِ } أَثْبَتَ اللَّهُ تَعَالَى الْأُخُوَّةَ بين بَنَاتِ الْمُرْضِعَةِ وَبَيْنَ الْمُرْضَعِ وَالْحُرْمَةَ بَيْنَهُمَا مُطْلَقًا من غَيْرِ فَصْلٍ بين أُخْتٍ وَأُخْتٍ وَكَذَا بَنَاتُ بَنَاتِهَا وَبَنَاتُ أَبْنَائِهَا وَإِنْ سَفَلْنَ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ أَخِ الْمُرْضَعِ وَأُخْتُهُ من الرَّضَاعَةِ وَهُنَّ يَحْرُمْنَ من النَّسَبِ كَذَا من الرَّضَاعَةِ

وَلَوْ أَرْضَعَتْ امْرَأَةٌ صَغِيرَيْنِ من أَوْلَادِ الْأَجَانِبِ صَارَا أَخَوَيْنِ لِكَوْنِهِمَا من أَوْلَادِ الْمُرْضِعَةِ فَلَا يَجُوزُ الْمُنَاكَحَةُ بَيْنَهُمَا إذَا كان أَحَدُهُمَا أُنْثَى

وَالْأَصْلُ في ذلك أَنَّ كُلَّ اثْنَيْنِ اجْتَمَعَا على ثَدْيٍ وَاحِدٍ صَارَا أَخَوَيْنِ أو أُخْتَيْنِ أو

أَخًا وَأُخْتًا من الرَّضَاعَةِ فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ

(4/2)

يَتَزَوَّجَ بِالْآخَرِ وَلَا بِوَلَدِهِ كما في النَّسَبِ وَأُمَّهَاتُ الْمُرْضِعَةِ يَحْرُمْنَ على الْمُرْضَعِ لِأَنَّهُنَّ جَدَّاتُهُ من قِبَلِ أُمِّهِ من الرَّضَاعَةِ وَآبَاءُ الْمُرْضِعَةِ أَجْدَادُ الْمُرْضَعِ من الرَّضَاعَةِ فَيَحْرُمُ عليهم كما في النَّسَبِ وَأَخَوَاتُ الْمُرْضِعَةِ يَحْرُمْنَ على الْمُرْضَعِ لِأَنَّهُنَّ خَالَاتُهُ من الرَّضَاعَةِ وأخواتها (((وإخوتها))) أَخْوَالُ الْمُرْضَعِ فَيَحْرُمُ عليهم كما في النَّسَبِ فَأَمَّا بَنَاتُ أخوة الْمُرْضِعَةِ وَأَخَوَاتُهَا فَلَا يَحْرُمْنَ على الْمُرْضَعِ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ أَخْوَالِهِ وَخَالَاتِهِ من الرَّضَاعَةِ وإنهن لَا يَحْرُمْنَ من النَّسَبِ فَكَذَا من الرَّضَاعَةِ وَتَحْرُمُ الْمُرْضِعَةُ على أَبْنَاءِ الْمُرْضَعِ وَأَبْنَاءِ أَبْنَائِهِ وَإِنْ سَفَلُوا كما في النَّسَبِ هذا تَفْسِيرُ الْحُرْمَةِ في جَانِبِ الْمُرْضِعَةِ
وَالْأَصْلُ في هذه الْجُمْلَةِ قَوْلُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم يَحْرُمُ من الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِعُمُومِهِ إلَّا ما خُصَّ بِدَلِيلٍ
وَأَمَّا الْحُرْمَةُ في جَانِبِ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ التي نَزَلَ لها منه لَبَنٌ فَثَبَتَتْ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعَامَّةِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ
وَرُوِيَ عن رَافِعِ بن خَدِيجٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال لَا تَثْبُتُ وهو قَوْلُ سَعِيدِ بن الْمُسَيِّبِ وَعَطَاءِ بن يَسَارٍ وَبِشْرٍ الْمَرِيسِيِّ وَمَالِكٍ وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الْمُلَقَّبَةُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ بِلَبَنِ الْفَحْلِ أَنَّهُ هل يُحَرِّمُ أو لَا وَتَفْسِيرُ تَحْرِيمِ لَبَنِ الْفَحْلِ أَنَّ الْمُرْضَعَةَ تَحْرُمُ على زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ لِأَنَّهَا بِنْتُهُ من الرَّضَاعِ وَكَذَا على أَبْنَائِهِ الَّذِينَ من غَيْرِ الْمُرْضِعَةِ لِأَنَّهُمْ أخوتها لِأَبٍ من الرَّضَاعَةِ وَكَذَا على أَبْنَاءِ أَبْنَائِهِ وَأَبْنَاءِ بَنَاتِهِ من غَيْرِ الْمُرْضِعَةِ لِأَنَّهُمْ أَبْنَاءُ إخْوَةِ الْمُرْضِعَةِ وَأَخَوَاتُهَا لِأَبٍ من الرَّضَاعَةِ
وَعَلَى هذا إذَا كان لِرَجُلٍ امْرَأَتَانِ فَحَمَلَتَا منه وَأَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَغِيرًا أَجْنَبِيًّا فَقَدْ صَارَا أَخَوَيْنِ لِأَبٍ من الرَّضَاعَةِ فَإِنْ كان أَحَدُهُمَا أُنْثَى فَلَا يَجُوزُ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الزَّوْجَ أَخُوهَا لِأَبِيهَا من الرَّضَاعَةِ وَإِنْ كَانَا انثيين لَا يَجُوزُ لِرَجُلٍ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُمَا أُخْتَانِ لِأَبٍ من الرَّضَاعَةِ وَتَحْرُمُ على آبَاءِ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ لِأَنَّهُمْ أَجْدَادُهَا من قِبَلِ الْأَبِ من الرَّضَاعَةِ وَكَذَا على إخْوَتِهِ لِأَنَّهُمْ أَعْمَامُهَا من الرَّضَاعَةِ وإخواته عَمَّاتُ الْمُرْضَعِ فَيَحْرُمْنَ عليه وَأَمَّا أَوْلَادُ إخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ فَلَا تَحْرُمُ الْمُنَاكَحَةُ بَيْنَهُمْ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ وَيَجُوزُ النِّكَاحُ بَيْنَهُمْ في النَّسَبِ فَيَجُوزُ في الرَّضَاعِ
هذا تَفْسِيرُ لَبَنِ الْفَحْلِ احْتَجَّ من قال أنه لَا يُحَرِّمُ بِأَنَّ اللَّهَ عز وجل بَيَّنَ الْحُرْمَةَ في جَانِبِ الْمُرْضِعَةِ ولم يُبَيِّنْ في جَانِبِ الزَّوْجِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ } وَلَوْ كانت الْحُرْمَةُ ثَابِتَةً في جَانِبِهِ لَبَيَّنَهَا كما بَيَّنَ في النَّسَبِ بِقَوْلِهِ عز وجل { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ } وَلِأَنَّ الْمُحَرِّمَ هو الْإِرْضَاعُ وأنه وُجِدَ منها لَا منه فَصَارَتْ بِنْتًا لها لَا له
وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّهُ لو نَزَلَ لِلزَّوْجِ لَبَنٌ فَارْتَضَعَتْ منه صَغِيرَةٌ لم تَحْرُمْ عليه فإذا لم تَثْبُتْ الْحُرْمَةُ بِلَبَنِهِ فَكَيْفَ تَثْبُتُ بِلَبَنِ غَيْرِهِ
وَلَنَا الْحَدِيثُ الْمَشْهُورُ وهو قَوْلُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم يَحْرُمُ من الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ
وروي (((روي))) أَنَّ عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها قالت جاء عَمِّي من

الرَّضَاعَةِ فَاسْتَأْذَنَ عَلَيَّ فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ له حتى استأذن رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَسَأَلْتُهُ عن ذلك فقال صلى اللَّهُ عليه وسلم إنَّمَا هو عَمُّكِ فَأْذَنِي له فَقُلْت يا رَسُولَ اللَّهِ إنَّمَا أَرْضَعَتْنِي الْمَرْأَةُ ولم يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم إنَّهُ عَمُّك فَلْيَلِجْ عَلَيْك قالت عَائِشَةُ رضي اللَّهُ عنها وكان ذلك بَعْدَ أَنْ ضُرِبَ عَلَيْنَا الحجابأي بَعْدَ أَمْرِ اللَّهِ عز وجل النِّسَاءَ بِالْحِجَابِ عن الْأَجَانِبِ

وَقِيلَ كان الدَّاخِلُ عليها (((عليك))) أَفْلَحَ أَخَا أبي الْقُعَيْسِ وَكَانَتْ امْرَأَةُ أبي الْقُعَيْسِ أَرْضَعَتْهَا وَعَنْ عَمْرَةَ أَنَّ عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أَخْبَرَتْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم كان عِنْدَهَا وَأَنَّهَا سَمِعَتْ صَوْتَ رَجُلٍ يَسْتَأْذِنُ في بَيْتِ حَفْصَةَ

قالت عَائِشَةُ فَقُلْت يا رَسُولَ اللَّهِ هذا رَجُلٌ يَسْتَأْذِنُ في بَيْتِك فقال أُرَاهُ فُلَانًا لِعَمِّ حَفْصَةَ من الرَّضَاعَةِ فَقُلْت يا رَسُولَ اللَّهِ لو كان فُلَانًا حَيًّا لِعَمِّي من الرَّضَاعَةِ أَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ فقال نعم إنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ ما تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ وَعَنْ عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال لَا تَنْكِحْ من أَرْضَعَتْهُ امْرَأَةُ أَبِيك وَلَا امْرَأَةُ أَخِيك وَلَا امْرَأَةُ ابْنِك

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ سُئِلَ عن رَجُلٍ له امْرَأَتَانِ أو جَارِيَةٌ وَامْرَأَةٌ فَأَرْضَعَتْ هذه غُلَامًا وَهَذِهِ جَارِيَةً هل يَصْلُحُ لِلْغُلَامِ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْجَارِيَةَ فقال رضي اللَّهُ عنه لَا اللِّقَاحُ وَاحِدٌ بَيَّنَ الْحُكْمَ وَأَشَارَ إلَى الْمَعْنَى وهو اتِّحَادُ اللِّقَاحِ وَلِأَنَّ الْمُحَرِّمَ هو اللَّبَنُ وَسَبَبُ اللَّبَنِ هو مَاءُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ جميعا فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الرَّضَاعُ مِنْهُمَا جميعا كما كان الْوَلَدُ لَهُمَا جميعا

وَأَمَّا قَوْلُهُمْ أن اللَّهَ تَعَالَى بَيَّنَ الْحُرْمَةَ في جَانِبِ الْمُرْضِعَةِ لَا في جَانِبِ زَوْجِهَا فَنَقُولُ إنْ لم يُبَيِّنْهَا نَصًّا فَقَدْ بَيَّنَهَا دَلَالَةً وَهَذَا لِأَنَّ الْبَيَانَ من اللَّهِ تَعَالَى بِطَرِيقَيْنِ بَيَانُ إحَاطَةٍ وَبَيَانُ كِفَايَةٍ فَبَيَّنَ في النَّسَبِ بَيَانَ إحَاطَةٍ وَبَيَّنَ في الرَّضَاعِ بَيَانَ كِفَايَةٍ تَسْلِيطًا

لِلْمُجْتَهِدِينَ على الِاجْتِهَادِ وَالِاسْتِدْلَالِ بِالْمَنْصُوصِ عليه على غَيْرِهِ وهو أَنَّ الْحُرْمَةَ في جَانِبِ الْمُرْضِعَةِ لِمَكَانِ اللَّبَنِ وَسَبَبُ حُصُولِ اللَّبَنِ وَنُزُولِهِ هو مَاؤُهُمَا جميعا فَكَانَ الرَّضَاعُ مِنْهُمَا جميعا وَهَذَا لِأَنَّ اللَّبَنَ إنَّمَا يُوجِبُ الْحُرْمَةَ لِأَجْلِ الْجُزْئِيَّةِ وَالْبَعْضِيَّةِ لِأَنَّهُ يُنْبِتُ اللَّحْمَ وَيُنْشِزُ الْعَظْمَ على ما نَطَقَ بِهِ الْحَدِيثُ وَلَمَّا كان سَبَبُ حُصُولِ اللَّبَنِ وَنُزُولِهِ مَاءَهُمَا جميعا وَبِارْتِضَاعِ اللَّبَنِ تَثْبُتُ الْجُزْئِيَّةُ بِوَاسِطَةِ نَبَاتِ اللَّحْمِ يُقَامُ سَبَبُ الْجُزْئِيَّةِ مَقَامَ حَقِيقَةِ الْجُزْئِيَّةِ في بَابِ الْحُرُمَاتِ احْتِيَاطًا وَالسَّبَبُ يُقَامُ مَقَامَ الْمُسَبَّبِ خُصُوصًا في بَابِ الْحُرُمَاتِ أَيْضًا

أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَرْأَةَ تَحْرُمُ على جَدِّهَا كما تَحْرُمُ على أَبِيهَا وَإِنْ لم يَكُنْ تَحْرِيمُهَا على جَدِّهَا مَنْصُوصًا عليه في الْكِتَابِ الْعَزِيزِ لَكِنْ لَمَّا كان مُبَيَّنًا بَيَانَ كِفَايَةٍ وهو أَنَّ الْبِنْتَ وَإِنْ حَدَثَتْ من مَاءِ الْأَبِ حَقِيقَةً دُونَ مَاءِ الْجَدِّ لَكِنَّ الْجَدَّ سَبَبُ مَاءِ الْأَبِ أُقِيمَ السَّبَبُ مَقَامَ الْمُسَبَّبِ في حَقِّ الْحُرْمَةِ احْتِيَاطًا كَذَا هَهُنَا وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّهُ لَمَّا لم يذكر الْبَنَاتِ من الرَّضَاعَةِ نَصًّا لم يذكر بَنَاتِ الأخوة وَالْأَخَوَاتِ من الرَّضَاعَةِ نَصًّا وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْأَخَوَاتِ ثُمَّ ذَكَرَ لِبَنَاتِ الأخوة وَالْأَخَوَاتِ

دَلَالَةً حتى حُرِّمْنَ بِالْإِجْمَاعِ كَذَا هَهُنَا
على أَنَّهُ لم يُبَيِّنْ بِوَحْيٍ مَتْلُوٍّ فَقَدْ بَيَّنَ بِوَحْيٍ غَيْرِ مَتْلُوٍّ على لِسَانِ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِقَوْلِهِ يَحْرُمُ من الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ وقد خَرَجَ الْجَوَابُ عن قَوْلِهِمْ أن الْإِرْضَاعَ وُجِدَ منها لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ وُجِدَ مِنْهُمَا لِأَنَّ سَبَبَ حُصُولِ اللَّبَنِ مَاؤُهُمَا جميعا فَكَانَ الْإِرْضَاعُ مِنْهُمَا جميعا
وَأَمَّا الزَّوْجُ إذَا نَزَلَ له لَبَنٌ فَارْتَضَعَتْ صَغِيرَةٌ فَذَاكَ لَا يُسَمَّى رَضَاعًا عُرْفًا وَعَادَةً وَمَعْنَى الرَّضَاعِ أَيْضًا لَا يَحْصُلُ بِهِ وهو إكتفاء الصَّغِيرِ بِهِ في الْغِذَاءِ لِأَنَّهُ لَا يُغْنِيهِ من جُوعٍ فَصَارَ كَلَبَنِ الشَّاةِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
ثُمَّ إنَّمَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ من جَانِبِ الزَّوْجِ إذَا كان لها زَوْجٌ فَأَمَّا إذَا لم يَكُنْ لها زَوْجٌ بِأَنْ وَلَدَتْ من الزِّنَا فَنَزَلَ لها لَبَنٌ فَأَرْضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا فَالرَّضَاعُ يَكُونُ منها خَاصَّةً لَا من الزَّانِي لِأَنَّ نَسَبَهُ يَثْبُتُ منها لَا من الزَّانِي
وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ ما يَثْبُتُ منه النَّسَبُ يَثْبُتُ منه الرَّضَاعُ وَمَنْ لَا يَثْبُتُ منه النَّسَبُ لَا يَثْبُتُ منه الرَّضَاعُ وَكَذَا الْبِكْرُ إذَا نَزَلَ لها لَبَنٌ وَهِيَ لم تَتَزَوَّجْ قَطُّ فَالرَّضَاعُ يَكُونُ منها خَاصَّةً وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ
وَكَذَا كُلُّ من يَحْرُمُ بِسَبَبِ الْمُصَاهَرَةِ من الْفِرَقِ الْأَرْبَعِ الَّذِينَ وَصَفْنَاهُمْ في كِتَابِ النِّكَاحِ يَحْرُمُ بِسَبَبِ الرَّضَاعِ فَيَحْرُمُ على الرَّجُلِ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَبِنْتُهَا من زَوْجٍ آخَرَ من الرَّضَاعِ كما في النَّسَبِ إلَّا أَنَّ الْأُمَّ تَحْرُمُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ على الْبِنْتِ إذَا كان صَحِيحًا وَالْبِنْتُ لَا تَحْرُمُ إلَّا بِالدُّخُولِ بِالْأُمِّ كما في النَّسَبِ وَكَذَا جَدَّاتُ زَوْجَتِهِ من أَبِيهَا وَأُمِّهَا وَإِنْ عَلَوْنَ أو بَنَاتِ بَنَاتِهَا وَبَنَاتِ أَبْنَائِهَا وَإِنْ سَفَلْنَ من الرَّضَاعِ كما في النَّسَبِ وَكَذَا تَحْرُمُ حَلِيلَةُ ابْنِ الرَّضَاعِ وَابْنِ ابْنِ الرَّضَاعِ وَإِنْ سَفَلَ على أَبِ الرَّضَاعِ وَأَبِ أبيه وَإِنْ عَلَا كما في النَّسَبِ وَتَحْرُمُ مَنْكُوحَةُ أَبِ الرَّضَاعِ وَأَبِ أبيه وَإِنْ عَلَا على ابْنِ الرَّضَاعِ وَابْنِ ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ كما في النَّسَبِ وَكَذَا يَحْرُمُ بِالْوَطْءِ أو (((أم))) الْمَوْطُوءَةِ وَبِنْتُهَا من الرَّضَاعِ على الواطىء
وَكَذَا جَدَّاتُهَا وَبَنَاتُ بَنَاتِهَا كما في النَّسَبِ وَتَحْرُمُ الْمَوْطُوءَةُ على أَبُ الواطىء وَابْنِهِ من الرَّضَاعِ
وَكَذَا على أَجْدَادِهِ وَإِنْ عَلَوْا وَعَلَى أَبْنَاءِ أَبْنَائِهِ وَإِنْ سَفَلُوا كما في النَّسَبِ سَوَاءٌ كان الْوَطْءُ حَلَالًا بِأَنْ كان يملك (((بملك))) الْيَمِينِ أو الْوَطْءُ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ أو شُبْهَةِ نِكَاحٍ أو كان بِزِنًا عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ الزِّنَا لَا يُوجِبُ حُرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ فَلَا يُوجِبُ حُرْمَةَ الرَّضَاعِ وَالْمَسْأَلَةُ قد مَرَّتْ في كِتَابِ النِّكَاحِ
ثُمَّ قَوْلُ النبي صلى اللَّهُ عليه وسلم يَحْرُمُ من الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ مُجْرَى على عُمُومِهِ إلَّا في مَسْأَلَتَيْنِ إحْدَاهُمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِ ابْنِهِ من النَّسَبِ لِأُمِّهِ وهو أَنْ يَكُونَ لِابْنِهِ أُخْتٌ لِأُمِّهِ من النَّسَبِ من زَوْجٍ آخَرَ كان لها وَيَجُوزُ له أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَ ابْنِهِ من الرَّضَاعِ وهو أَنْ يَكُونَ لِابْنِهِ من الرَّضَاعِ أُخْتٌ من النَّسَبِ لم تُرْضِعْهَا امْرَأَتُهُ لِأَنَّ الْمَانِعَ من الْجَوَازِ في النَّسَبِ كَوْنُ أُمِّ الْأُخْتِ مَوْطُوءَةَ الزَّوْجِ لِأَنَّ أُمَّهَا إذَا كانت مَوْطُوءَةً كانت هِيَ بِنْتَ الْمَوْطُوءَةِ وَإِنَّهَا حَرَامٌ وَهَذَا لم يُوجَدْ في الرَّضَاعِ وَلَوْ وُجِدَ لَا يَجُوزُ كما لَا يَجُوزُ في النَّسَبِ وَالثَّانِيَةُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أُخْتِهِ من النَّسَبِ لِأَبِيهِ وهو أَنْ يَكُونَ له أُخْتٌ من أبيه من النَّسَبِ لَا من أُمِّهِ لَا يَجُوزُ له أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ هذه الْأُخْتِ وَيَجُوزُ له أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أُخْتِهِ من الرَّضَاعِ وهو أَنْ يَكُونَ له أُخْتٌ من الرَّضَاعَةِ فَيَتَزَوَّجَ أُمَّهَا من النَّسَبِ لِأَنَّ الْمَانِعَ في النَّسَبِ كَوْنُ الْمُتَزَوِّجَةِ مَوْطُوءَةَ أبيه وَهَذَا لم يُوجَدْ في الرَّضَاعِ حتى لو وُجِدَ لَا يَجُوزُ كما في النَّسَبِ وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَ أَخِيهِ لِأَبِيهِ من النَّسَبِ وَصُورَتُهُ

مَنْكُوحَةُ أبيه إذَا وَلَدَتْ ابْنًا وَلَهَا بِنْتٌ من زَوْجٍ آخَرَ فَهِيَ أُخْتُ أَخِيهِ لِأَبِيهِ فَيَجُوزُ له أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَكَذَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَ أُخْتِهِ من الرَّضَاعِ وَهَذَا ظَاهِرٌ
وَيَجُوزُ لِزَوْجِ الْمُرْضِعَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ الْمُرْضَعِ من النَّسَبِ لِأَنَّ الْمُرْضَعَ ابْنُهُ
وَيَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ ابْنِهِ من النَّسَبِ
وَكَذَا أَبَ الْمُرْضَعِ من النَّسَبِ يَجُوزُ له أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُرْضِعَةَ لِأَنَّهَا أُمُّ ابْنِهِ من الرَّضَاعِ فَهِيَ كَأُمِّ ابْنِهِ من النَّسَبِ وَكَذَا يَجُوزُ له أَنْ يَتَزَوَّجَ بِمَحَارِمِ أبي الصَّبِيِّ من الرَّضَاعَةِ أو النَّسَبِ كما يَجُوزُ له أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا صِفَةُ الرَّضَاعِ الْمُحَرِّمِ فَالرَّضَاعُ الْمُحَرِّمُ ما يَكُونُ في حَالِ الصِّغَرِ فَأَمَّا ما يَكُونُ في حَالِ الْكِبَرِ فَلَا يُحَرِّمُ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعَامَّةِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ إلَّا ما رُوِيَ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أَنَّهُ يُحَرِّمُ في الصِّغَرِ وَالْكِبَرِ جميعا وَاحْتَجَّتْ بِظَاهِرِ قَوْله تَعَالَى { وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ من الرَّضَاعَةِ } من غَيْرِ فَصْلٍ بين حَالِ الصِّغَرِ وَالْكِبَرِ
وَرُوِيَ أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ تَبَنَّى سَالِمًا وكان يَدْخُلُ على امْرَأَتِهِ سَهْلَةَ بِنْتِ سهل (((سهيل))) فلما نَزَلَتْ آيَةُ الْحِجَابِ أَتَتْ سَهْلَةُ إلَى رسول اللَّهِ وَقَالَتْ يا رَسُولَ اللَّهِ قد كنا نَرَى سَالِمًا وَلَدًا وكان يَدْخُلُ عَلَيَّ وَلَيْسَ لنا إلَّا بَيْتٌ وَاحِدٌ فَمَاذَا تَرَى في شَأْنِهِ فقال لها رسول اللَّهِ أَرْضِعِيهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ ثُمَّ يَدْخُلُ عَلَيْكِ وكان سالم (((سالما))) كَبِيرًا فَدَلَّ أَنَّ الرَّضَاعَ في حَالِ الصِّغَرِ وَالْكِبَرِ مُحَرِّمٌ وقد عَمِلَتْ عَائِشَةُ رضي اللَّهُ عنها بهذا الحديث بَعْدَ وَفَاةِ النبي حتى رُوِيَ عنها أنها كانت إذَا أَرَادَتْ أَنْ يَدْخُلَ عليها أَحَدٌ من الرِّجَالِ أَمَرَتْ أُخْتَهَا أُمَّ كُلْثُومِ بِنْتِ أبي بَكْرٍ رضي اللَّهُ عنها وَبَنَاتِ أَخِيهَا عبد الرحمن بن أبي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي اللَّهُ عنه أَنْ يُرْضِعْنَهُ
فَدَلَّ عَمَلُهَا بِالْحَدِيثِ بَعْدَ مَوْتِ النبي على أَنَّهُ غَيْرُ مَنْسُوخٍ
وَلَنَا ما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ دخل يَوْمًا على عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها فَوَجَدَ عِنْدَهَا رَجُلًا فَتَغَيَّرَ وَجْهُ رسول اللَّهِ فقال من هذا الرَّجُلُ
فقالت عَائِشَةُ هذا عَمِّي من الرَّضَاعَةِ فقال رسول اللَّهِ انْظُرْنَ ما أَخَوَاتُكُمْ من الرَّضَاعَةِ إنَّمَا الرَّضَاعَةُ من الْمَجَاعَةِ أَشَارَ إلَى أَنَّ الرَّضَاعَ في الصِّغَرِ هو الْمُحَرِّمُ إذْ هو الذي يَدْفَعُ الْجُوعَ فَأَمَّا جُوعُ الْكَبِيرِ فَلَا يَنْدَفِعُ بِالرَّضَاعِ
وَرُوِيَ عن النبي أَنَّهُ قال الرَّضَاعُ ما أَنْبَتَ اللَّحْمَ وأنشر (((وأنشز))) الْعَظْمَ وَذَلِكَ هو رَضَاعُ الصَّغِيرِ دُونَ الْكَبِيرِ لِأَنَّ ارضاعه لَا يُنْبِتُ اللَّحْمَ وَلَا ينشر (((ينشز))) الْعَظْمَ
وَرُوِيَ عنه أَنَّهُ قال الرَّضَاعُ ما فَتَقَ الْأَمْعَاءَ وَرَضَاعُ الصَّغِيرِ هو الذي يَفْتُقُ الإمعاء لَا رَضَاعُ الْكَبِيرِ لِأَنَّ إمعاء الصَّغِيرِ تَكُونُ ضَيِّقَةً لَا يَفْتُقُهَا إلَّا اللَّبَنُ لِكَوْنِهِ من أَلْطَفِ الْأَغْذِيَةِ كما وَصَفَهُ اللَّهُ تَعَالَى في كِتَابِهِ الْكَرِيمِ بِقَوْلِهِ عز وجل { لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ } فَأَمَّا أَمْعَاءُ الْكَبِيرِ فمنفتقه (((فمنفتقة))) لَا تَحْتَاجُ إلَى الْفَتْقِ بِاللَّبَنِ وَرُوِيَ عنه أَنَّهُ قال لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ
وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلًا من أَهْلِ الْبَادِيَةِ وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا فَمَاتَ وَلَدُهَا فَوَرِمَ ثَدْيُ الْمَرْأَةِ فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَمُصُّهُ وَيَمُجُّهُ فَدَخَلَتْ جَرْعَةٌ منه حَلْقَهُ فَسَأَلَ عنه أَبَا مُوسَى الْأَشْعَرِيَّ رضي اللَّهُ عنه قال قد حُرِّمَتْ عَلَيْكَ
ثُمَّ جاء إلَى عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه فَسَأَلَهُ فقال هل سَأَلْت أَحَدًا فقال نعم سَأَلْت أَبَا مُوسَى الْأَشْعَرِيَّ فقال حُرِّمَتْ عَلَيْك فَجَاءَ ابن مَسْعُودٍ أَبَا

مُوسَى الْأَشْعَرِيَّ رضي اللَّهُ عنهما فقال له أَمَا عَلِمْت أَنَّهُ إنَّمَا يَحْرُمُ من الرَّضَاعِ ما أَنْبَتَ اللَّحْمَ فقال أبو مُوسَى لَا تَسْأَلُونِي عن شَيْءٍ ما دَامَ هذا الْحَبْرُ بين أَظْهُرِكُمْ
وَعَنْ عبد اللَّهِ بن عُمَرَ أَنَّ رَجُلًا جاء إلَى عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه فقال كانت لي وَلِيدَةٌ أَطَؤُهَا فَعَمَدَتْ امْرَأَتِي إلَيْهَا فَأَرْضَعَتْهَا فَدَخَلْت عليها فقالت دُونَكَ مَقْدُورُ اللَّهِ أَرْضَعْتهَا فقال عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه وَاقِعْهَا فَهِيَ جَارِيَتُك فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ عِنْدَ الصِّغَرِ وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنْ ليس الْمُرَادُ من الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ رضاع (((رضاعة))) الْكَبِيرِ لِأَنَّ النبي فَسَّرَ الرَّضَاعَ الْمُحَرِّمَ بِكَوْنِهِ دَافِعًا لِلْجُوعِ مُنْبِتًا لِلَّحْمِ منشرا (((منشزا))) لِلْعَظْمِ فَاتِقًا لِلْأَمْعَاءِ وَهَذَا وَصْفُ رَضَاعِ الصَّغِيرِ لَا الْكَبِيرِ فَصَارَتْ السُّنَّةُ مُبَيِّنَةً لِمَا في الْكِتَابِ أَصْلُهُ
وَأَمَّا حَدِيثُ سَالِمٍ فَالْجَوَابُ عن التَّعَلُّقِ بِهِ من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كان مَخْصُوصًا بِذَلِكَ يَدُلُّ عليه ما رُوِيَ أَنَّ سَائِرَ أَزْوَاجِ رسول اللَّهِ أَبَيْنَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِالرَّضَاعِ في حَالِ الْكِبَرِ أَحَدٌ من الرِّجَالِ وَقُلْنَ ما نَرَى الذي أَمَرَ بِهِ رسول اللَّهِ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ إلَّا رُخْصَةً في سَالِمٍ وَحْدَهُ

فَهَذَا يَدُلُّ على أَنَّ سَالِمًا كان مَخْصُوصًا بِذَلِكَ وما كان من خُصُوصِيَّةِ بَعْضِ الناس لِمَعْنًى لَا نَعْقِلُهُ لَا يَحْتَمِلُ الْقِيَاسَ وَلَا نَتْرُكُ بِهِ الْأَصْلَ الْمُقَرَّرَ في الشَّرْعِ

وَالثَّانِي أَنَّ رَضَاعَ الْكَبِيرِ كان مُحَرِّمًا ثُمَّ صَارَ مَنْسُوخًا بِمَا رَوَيْنَا من الْأَخْبَارِ
وَأَمَّا عَمَلُ عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها فَقَدْ رُوِيَ عنها ما يَدُلُّ على رُجُوعِهَا فإنه رُوِيَ عنها أنها قالت لَا يُحَرِّمُ من الرَّضَاعِ إلَّا ما أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَالدَّمَ
وَرُوِيَ أنها كانت تَأْمُرُ بِنْتَ أَخِيهَا عبد الرحمن بن أبي بَكْرٍ رضي اللَّهُ عنهم أَنْ تُرْضِعَ الصِّبْيَانَ حتى يَدْخُلُوا عليها إذَا صَارُوا رِجَالًا على أَنَّ عَمَلَهَا مُعَارَضٌ بِعَمَلِ سَائِرِ أَزْوَاجِ النبي فَإِنَّهُنَّ كُنَّ لَا يَرَيْنَ أَنْ يدخل (((يدخلن))) عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ من الرِّجَالِ وَالْمُعَارَضُ لَا يَكُونُ حُجَّةً وإذا ثَبَتَ أَنَّ رَضَاعَ الْكَبِيرِ لَا يُحَرِّمُ وَرَضَاعَ الصَّغِيرِ يحرم (((محرم))) فَلَا بُدَّ من بَيَانِ الْحَدِّ الْفَاصِلِ بين الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ في حُكْمِ الرَّضَاعِ وهو بَيَانُ مُدَّةِ الرَّضَاعِ الْمُحَرِّمِ وقد اُخْتُلِفَ فيه قال أبو حَنِيفَةَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا وَلَا يُحَرِّمُ بَعْدَ ذلك سَوَاءٌ فُطِمَ أو لم يُفْطَمْ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى حَوْلَانِ لَا يُحَرِّمُ بَعْدَ ذلك فُطِمَ أو لم يُفْطَمْ وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وقال زُفَرُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ وقال بَعْضُهُمْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وقال بَعْضُهُمْ أَرْبَعُونَ سَنَةً
احْتَجَّ أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ بِقَوْلِهِ { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ } جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْحَوْلَيْنِ الْكَامِلَيْنِ تَمَامَ مُدَّةِ الرَّضَاعِ وَلَيْسَ وَرَاءَ التَّمَامِ شَيْءٌ
وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَفِصَالُهُ في عَامَيْنِ }
وَقَوْلِهِ عز وجل { وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا } وَأَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَبَقِيَ مُدَّةُ الْفِصَالِ حَوْلَيْنِ وَرُوِيَ عن النبي أَنَّهُ قال لَا رَضَاعَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ وَهَذَا نَصٌّ في الْبَابِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ قَوْله تَعَالَى { وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ من الرَّضَاعَةِ

} أَثْبَتَ الْحُرْمَةَ بِالرَّضَاعِ مُطْلَقًا عن التَّعَرُّضِ لِزَمَانِ الْإِرْضَاعِ إلَّا أَنَّهُ قام (((أقام))) الدَّلِيلُ على أَنَّ زَمَانَ ما بَعْدَ الثَّلَاثِينَ شَهْرًا ليس بِمُرَادٍ فَيُعْمَلُ بِإِطْلَاقِهِ فِيمَا وَرَاءَهُ وقَوْله تَعَالَى { فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عن تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ }
وَالِاسْتِدْلَالُ بِهِ من وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَثْبَتَ لَهُمَا إرَادَةَ الْفِصَالِ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ لِأَنَّ الْفَاءَ لِلتَّعْقِيبِ فَيَقْتَضِي بَقَاءَ الرَّضَاعِ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ لِيَتَحَقَّقَ الْفِصَالُ بَعْدَهُمَا وَالثَّانِي أَنَّهُ أَثْبَتَ لَهُمَا إرَادَةَ الْفِصَالِ مُطْلَقًا عن الْوَقْتِ وَلَا يَكُونُ الْفِصَالُ إلَّا عن الرَّضَاعِ فَدَلَّ على بَقَاءِ حُكْمِ الرَّضَاعِ في مُطْلَقِ الْوَقْتِ إلَى أَنْ يَقُومَ الدَّلِيلُ على التَّقْيِيدِ وقَوْله تَعَالَى { وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ } أَثْبَتَ لَهُمَا إرَادَةَ الِاسْتِرْضَاعِ مُطْلَقًا عن الْوَقْتِ
فَمَنْ ادَّعَى التَّقْيِيدَ بِالْحَوْلَيْنِ فَعَلَيْهِ الدَّلِيلُ وَلِأَنَّ الْإِرْضَاعَ إنَّمَا يُوجِبُ الْحُرْمَةَ لِكَوْنِهِ مُنْبِتًا لِلَّحْمِ منشرا (((منشزا))) لِلْعَظْمِ على ما نَطَقَ بِهِ الْحَدِيثُ وَمِنْ الْمُحَالِ عَادَةً أَنْ يَكُونَ مُنْبِتًا لِلَّحْمِ إلَى الْحَوْلَيْنِ ثُمَّ لَا يَنْبُتُ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ بِسَاعَةٍ لَطِيفَةٍ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ما أَجْرَى الْعَادَةَ بتغير (((بتغيير))) الْغِذَاءِ إلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ مُعْتَبَرَةٍ وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ قد تَلِدُ في الْبَرْدِ الشَّدِيدِ وَالْحَرِّ الشَّدِيدِ فإذا تَمَّ على الصَّبِيِّ سَنَتَانِ لَا يَجُوزُ أَنْ تُؤْمَرَ الْمَرْأَةُ بِفِطَامِهِ لِأَنَّهُ يُخَافُ منه الْهَلَاكُ على الْوَلَدِ إذْ لو لم يُعَوَّدْ بِغَيْرِهِ من الطَّعَامِ فَلَا بُدَّ وَأَنْ تُؤْمَرَ بِالرَّضَاعِ وَمُحَالٌ أَنْ تُؤْمَرَ بِالرَّضَاعِ وَيُحَرَّمُ عليها الرَّضَاعُ في وَقْتٍ وَاحِدٍ فَدَلَّ أَنَّ الرَّضَاعَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ يَكُونُ رَضَاعًا إلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ اسْتَحْسَنَ في تَقْدِيرِهِ مُدَّةَ إبْقَاءِ حُكْمِ الرَّضَاعِ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مُدَّةِ تَغَيُّرِ الْوَلَدِ فإن الْوَلَدَ يَبْقَى في بَطْنِ أُمِّهِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ يَتَغَذَّى بِغِذَائِهَا ثُمَّ يَنْفَصِلُ فَيَصِيرُ أَصْلًا في الْغِذَاءِ وَزُفَرُ اعْتَبَرَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ سَنَةً كَامِلَةً فقال لَمَّا ثَبَتَ حُكْمُ الرَّضَاعِ في ابْتِدَاءِ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ لِمَا قَالَهُ أبو حَنِيفَةَ يَثْبُتُ في بَقِيَّتِهَا كَالسَّنَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ
وَأَمَّا الْآيَةُ الْأُولَى فَفِيهَا أَنَّ الْحَوْلَيْنِ مُدَّةُ الرَّضَاعِ في حَقِّ من أَرَادَ تَمَامَ الرَّضَاعَةِ وَهَذَا لَا يَنْفِي أَنْ يَكُونَ الزَّائِدُ على الْحَوْلَيْنِ مُدَّةَ الرَّضَاعِ في حَقِّ من لم يُرِدْ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ مع ما أَنَّ ذِكْرَ الشَّيْءِ بِالتَّمَامِ لَا يَمْنَعُ من احْتِمَالِ الزِّيَادَةِ عليه أَلَا تَرَى إلَى قَوْلِهِ من أَدْرَكَ عَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَهَذَا لَا يَمْنَعُ زِيَادَةَ الْفَرْضِ عليه فإن طَوَافَ الزِّيَارَةِ من فُرُوضِ الْحَجِّ على أَنَّ في الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ أَنَّ الْحَوْلَيْنِ تَمَامُ مُدَّةِ الرَّضَاعِ لَكِنَّهَا تَمَامُ مُدَّةِ الرَّضَاعِ في حَقِّ الْحُرْمَةِ أو في حَقِّ وُجُوبِ أَجْرِ الرَّضَاعِ على الْأَبِ فَالنَّصُّ لَا يَتَعَرَّضُ له وَعِنْدَهُمَا تَمَامُ مُدَّةِ الرَّضَاعِ في حَقِّ وُجُوبِ الْأَجْرِ على الْأَبِ حتى أَنَّ الْأُمَّ الْمُطَلَّقَةَ إذَا طَلَبَتْ الْأَجْرَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ وَلَا تُرْضِعُ بِلَا أَجْرٍ لم يُجْبَرْ الْأَبُ على أَجْرِ الرَّضَاعِ فِيمَا زَادَ على الْحَوْلَيْنِ أو تُحْمَلُ الْآيَةُ على هذا تَوْفِيقًا بين الدَّلَائِلِ لِأَنَّ دَلَائِلَ اللَّهِ عز وجل لَا تَتَنَاقَضُ
وَأَمَّا الْآيَةُ الثَّانِيَةُ فَالْفِصَالُ في عَامَيْنِ لَا يَنْفِي الْفِصَالَ في أَكْثَرَ من عَامَيْنِ كما لَا يَنْفِيهِ في أَقَلَّ من عَامَيْنِ عن تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَكَانَ هذا اسْتِدْلَالًا بِالْمَسْكُوتِ كَقَوْلِهِ عز وجل { فَكَاتِبُوهُمْ إنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا }

الْآيَةَ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ جَوَازُ الْكِتَابَةِ إذَا لم يَعْلَمْ فِيهِمْ خَيْرًا
وَأَمَّا الْآيَةُ الثَّالِثَةُ فَتَحْتَمِلُ ما ذَكَرْتُمْ أَنَّ الْمُرَادَ من الْحَمْلِ هو الْحَمْلُ بِالْبَطْنِ وَالْفِصَالُ هو الْفِطَامُ فَيَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ مُدَّةُ الرَّضَاعِ سَنَتَيْنِ وَمُدَّةُ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ كما رُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ من الْحَمْلِ الْحَمْلَ بِالْيَدِ وَالْحِجْرِ فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الثَّلَاثُونَ مُدَّةَ الْحَمْلِ وَالْفِصَالِ جميعا لِأَنَّهُ يُحْمَلُ بِالْيَدِ وَالْحِجْرِ في هذه الْمُدَّةِ غَالِبًا لَا أَنْ يَكُونَ بَعْضُ هذه الْمُدَّةِ مُدَّةَ الْحَمْلِ وَبَعْضُهَا مُدَّةَ الْفِصَالِ لِأَنَّ إضَافَةَ السَّنَتَيْنِ إلَى الْوَقْتِ لَا تَقْتَضِي قِسْمَةَ الْوَقْتِ عَلَيْهِمَا بَلْ تَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ ذلك الْوَقْتِ مُدَّةً لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَقَوْلِ الْقَائِلِ صَوْمُك وَزَكَاتُك في شَهْرِ رَمَضَانَ هذا لَا يَقْتَضِي قِسْمَةَ الشَّهْرِ عَلَيْهِمَا بَلْ يَقْتَضِي كَوْنَ الشَّهْرِ كُلِّهِ وَقْتًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الثَّلَاثُونَ شَهْرًا مُدَّةَ الرَّضَاعِ كما هو مَذْهَبُ أبي حَنِيفَةَ فَلَا يَكُونُ حُجَّةً مع الِاحْتِمَالِ على أَنَّهُ إن وَقَعَ التَّعَارُضُ بين الْآيَاتِ ظَاهِرًا لَكِنْ ما تَلَوْنَا حَاظِرٌ وما تَلَوْتُمْ مُبِيحٌ وَالْعَمَلُ بِالْحَاظِرِ أَوْلَى احْتِيَاطًا
وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَالْمَشْهُورُ لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ وَنَحْنُ نَقُولُ بِمُوجَبِهِ فَجَائِزٌ أَنْ يَكُونَ أَصْلُ الحديث هذا وَأَنَّ من ذَكَرَ الْحَوْلَيْنِ حَمَلَهُ على الْمَعْنَى عِنْدَهُ وَلَوْ ثَبَتَ هذا اللَّفْظُ فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ الْإِرْضَاعَ على الْأَبِ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ أَيْ في حَقِّ وُجُوبِ الْأَجْرِ عليه على ما ذَكَرْنَا من تَأْوِيلِ الْآيَةِ أو يُحْمَلُ على هذا (((هذه))) عَمَلًا بِالدَّلَائِلِ كُلِّهَا وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ
ثُمَّ الرَّضَاعُ يُحَرِّمُ في الْمُدَّةِ على اخْتِلَافِهِمْ فيها سَوَاءٌ فُطِمَ في الْمُدَّةِ أو لم يُفْطَمْ هذا جَوَابُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عن أَصْحَابِنَا حتى لو فُصِلَ الرَّضِيعُ في مُدَّةِ الرَّضَاعِ ثُمَّ سُقِيَ بَعْدَ ذلك في الْمُدَّةِ كان ذلك رَضَاعًا مُحَرِّمًا وَلَا يُعْتَبَرُ الْفِطَامُ وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ الْوَقْتُ فَيُحَرِّمُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ ما كان في السَّنَتَيْنِ وَنِصْفٍ وَعِنْدَهُمَا ما كان في السَّنَتَيْنِ لِأَنَّ الرَّضَاعَ في وَقْتِهِ عُرِفَ مُحَرِّمًا في الشَّرْعِ لِمَا ذَكَرْنَا من الدَّلَائِلِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين ما إذَا فُطِمَ أو لم يُفْطَمْ
وَرَوَى الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قال إذَا فُطِمَ في السَّنَتَيْنِ حتى اسْتَغْنَى بِالْفِطَامِ ثُمَّ ارْتَضَعَ بَعْدَ ذلك في السَّنَتَيْنِ أو الثَّلَاثِينَ شَهْرًا لم يَكُنْ ذلك رَضَاعًا لِأَنَّهُ لَا رَضَاعَ بَعْدَ الْفِطَامِ وَإِنْ هِيَ فَطَمَتْهُ فَأَكَلَ أَكْلًا ضَعِيفًا لَا يَسْتَغْنِي بِهِ عن الرَّضَاعِ ثُمَّ عَادَ فَأُرْضِعَ كما يُرْضَعُ أَوَّلًا في الثَّلَاثِينَ شَهْرًا فَهُوَ رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ كما يُحَرِّمُ رَضَاعُ الصَّغِيرِ الذي لم يُفْطَمْ
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ رِوَايَةُ الْحَسَنِ تَفْسِيرًا لِظَاهِرِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا وهو أَنَّ الرَّضَاعَ في الْمُدَّةِ بَعْدَ الْفِطَامِ إنَّمَا يَكُونُ رَضَاعًا مُحَرِّمًا إذَا لم يَكُنْ الْفِطَامُ تَامًّا بِأَنْ كان لَا يَسْتَغْنِي بِالطَّعَامِ عن الرَّضَاعِ فَإِنْ اسْتَغْنَى لَا يُحَرِّمُ بِالْإِجْمَاعِ وَيُحْمَلُ قَوْلُ النبي لَا رَضَاعَ بَعْدَ الْفِصَالِ على الْفِصَالِ الْمُتَعَارَفِ الْمُعْتَادِ وهو الْفِصَالُ التَّامُّ الْمُغْنِي عن الرَّضَاعِ وَيَسْتَوِي في الرَّضَاعِ الْمُحَرِّمِ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعَامَّةِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ
وَرُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن الزُّبَيْرِ وَعَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنهما أن قَلِيلَ الرَّضَاعِ لَا يُحَرِّمُ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ فقال لَا يُحَرِّمُ إلَّا خَمْسُ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ
وَاحْتَجَّ بِمَا رُوِيَ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها قالت كان فِيمَا نَزَلَ عَشْرُ رَضَعَاتٍ يحرمن (((يحرم))) ثُمَّ صِرْنَ إلَى خَمْسٍ فَتُوُفِّيَ النبي وهو فِيمَا يُقْرَأُ وَرُوِيَ عن النبي أَنَّهُ قال لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ وَلَا الْإِمْلَاجَةُ ولا (((والإملاجتان))) الإملاجتان وَلِأَنَّ الْحُرْمَةَ بِالرَّضَاعِ لِكَوْنِهِ مُنْبِتًا لِلَّحْمِ ومنشرا (((ومنشزا))) لِلْعَظْمِ وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَحْصُلُ بِالْقَلِيلِ منه فَلَا يَكُونُ الْقَلِيلُ مُحَرِّمًا
وَلَنَا قَوْلُهُ عز وجل { وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ من الرَّضَاعَةِ }

مُطْلَقًا عن الْقَدْرِ وَرُوِيَ عن عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قالوا قَلِيلُ الرَّضَاعِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ
وَرُوِيَ عن ابْنِ عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ قال الرَّضْعَةُ الْوَاحِدَةُ تُحَرِّمُ وَرُوِيَ أَنَّهُ لَمَّا بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بن الزُّبَيْرِ يقول لَا تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ وَالرَّضْعَتَانِ فقال قَضَاءُ اللَّهِ خَيْرٌ من قَضَاءِ ابْنِ الزُّبَيْرِ وَتَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى { وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ }
وروى أَنَّهُ لَمَّا بَلَغَهُ أَنَّ عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها تَقُولُ لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ فقال حُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى أَوْلَى وَخَيْرٌ من حُكْمِهَا
وَأَمَّا حَدِيثُ عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها فَقَدْ قِيلَ إنَّهُ لم يَثْبُتْ عنها وهو الظَّاهِرُ فإنه رُوِيَ أنها قالت تُوُفِّيَ النبي وهو مِمَّا يُتْلَى في الْقُرْآنِ فما الذي (نَسَخَهُ) وَلَا نَسْخَ بَعْدَ وَفَاةِ النبي

وَلَا يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ ضاع (((الرضاع))) شَيْءٌ من الْقُرْآنِ وَلِهَذَا ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ في اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ أَنَّ هذا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ وَأَنَّهُ من صَيَارِفَةِ الحديث
وَلَئِنْ ثَبَتَ فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ كان في رَضَاعِ الْكَبِيرِ فَنُسِخَ الْعَدَدُ بِنَسْخِ رَضَاعِ الْكَبِيرِ
وَأَمَّا حَدِيثُ الْمَصَّةِ وَالْمَصَّتَيْنِ فَقَدْ ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ في إسْنَادِهِ إضطرابا لِأَنَّ مَدَارَهُ على عُرْوَةَ بن الزُّبَيْرِ عن عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها وَرُوِيَ أَنَّهُ سُئِلَ عُرْوَةُ عن الرَّضَاعَةِ فقال ما كان في الْحَوْلَيْنِ وَإِنْ كان قَطْرَةً وَاحِدَةً مُحَرِّمٌ
وَالرَّاوِي إذَا عَمِلَ بِخِلَافِ ما روي أَوْجَبَ ذلك وَهْنًا في ثُبُوتِ الحديث لِأَنَّهُ لو ثَبَتَ عِنْدَهُ لَعَمِلَ بِهِ على أَنَّهُ إنْ ثَبَتَ فَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْحُرْمَةَ لم تَثْبُتْ لِعَدَمِ الْقَدْرِ الْمُحَرِّمِ وَيُحْتَمَلُ أنها لم تَثْبُتْ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ أَنَّ اللَّبَنَ وَصَلَ إلَى جَوْفِ الصَّبِيِّ أَمْ لَا وما لم يَصِلْ لَا يُحَرِّمُ فَلَا يَثْبُتُ لِعَدَمِ الْقَدْرِ المحرم (((المحترم))) وَلَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بهذا الحديث بِالِاحْتِمَالِ وَلِهَذَا قال ابن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما إذَا عقي الصَّبِيُّ فَقَدْ حُرِّمَ حين سُئِلَ عن الرَّضْعَةِ الْوَاحِدَةِ هل تُحَرِّمُ لِأَنَّ الْعِقْيَ اسْمٌ لِمَا يَخْرُجُ من بَطْنِ الصَّبِيِّ حين يُولَدُ أَسْوَدُ لَزِجٌ إذَا وَصَلَ اللَّبَنُ إلَى جَوْفِهِ يُقَالُ هل عقيتم (((عقى))) صَبِيَّكُمْ أَيْ هل سَقَيْتُمُوهُ عَسَلًا لِيَسْقُطَ عنه عِقْيُهُ إنَّمَا ذُكِرَ ذلك لِيُعْلَمَ أَنَّ اللَّبَنَ قد صَارَ في جَوْفِهِ لِأَنَّهُ لَا يعقي من ذلك اللَّبَنِ حتى يَصِيرَ في جَوْفِهِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ كان ذلك في إرْضَاعِ الْكَبِيرِ حين كان مُحَرِّمًا ثُمَّ نُسِخَ
وَأَمَّا قَوْلُهُ إنَّ الرَّضَاعَ إنَّمَا يُحَرِّمُ لِكَوْنِهِ مُنْبِتًا لِلَّحْمِ منشرا (((منشزا))) لِلْعَظْمِ فَنَقُولُ الْقَلِيلُ يُنْبِتُ وينشر (((وينشز))) بِقَدْرِهِ فَوَجَبَ أَنْ يُحَرِّمَ بِأَصْلِهِ وَقَدْرِهِ على أن هذه الْأَحَادِيثَ إنْ ثَبَتَتْ فَهِيَ مُبِيحَةٌ وما تَلَوْنَا مُحَرِّمٌ وَالْمُحَرِّمُ يَقْضِي على الْمُبِيحِ احْتِيَاطًا لِأَنَّ الْجُرْعَةَ الْكَثِيرَةَ عِنْدَهُ لَا تُحَرِّمُ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْجَرْعَةَ الْوَاحِدَةَ الْكَثِيرَةَ في إنبات (((إثبات))) اللَّحْمِ وإنشار (((وإنشاز))) الْعَظْمِ فَوْقَ خَمْسِ رَضَعَاتٍ صِغَارٍ فَدَلَّ أَنَّهُ لَا مَدَارَ على هذا وَكَذَا يَسْتَوِي فيه لَبَنُ الْحَيَّةِ وَالْمَيِّتَةِ بِأَنْ حُلِبَ لَبَنُهَا بَعْدَ مَوْتِهَا في قَدَحٍ فَأُوجِرَ بِهِ صَبِيٌّ يُحَرِّمُ عِنْدَنَا وقال الشَّافِعِيُّ لَبَنُ الْمَيِّتَةِ لَا يُحَرِّمُ وَلَا خِلَافَ في أَنَّهُ إذَا حَلَبَ لَبَنَهَا في حَالِ حَيَاتِهَا في إنَاءٍ فَأُوجِرَ بِهِ الصَّبِيُّ بَعْدَ مَوْتِهَا أَنَّهُ يَثْبُتُ بِهِ الْحُرْمَةُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أن حُكْمَ الرَّضَاعِ هو الْحُرْمَةُ وَالْمَرْأَةُ بِالْمَوْتِ خَرَجَتْ من أَنْ تَكُونَ

مَحَلًّا لِهَذَا الْحُكْمِ وَلِهَذَا لم تَثْبُتْ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ بِوَطْئِهَا عِنْدَكُمْ فَصَارَ لَبَنُهَا كَلَبَنِ الْبَهَائِمِ وَلَوْ ارْتَضَعَ صَغِيرَانِ من لَبَنِ بَهِيمَةٍ لَا تَثْبُتُ حُرْمَةُ الرَّضَاعِ بَيْنَهُمَا كَذَا هذا وإذا لم تَثْبُتْ الْحُرْمَةُ في حَقِّهَا لَا تَثْبُتُ في حَقِّ غَيْرِهَا لِأَنَّ الْمُرْضِعَةَ أَصْلٌ في هذا الْحُكْمِ فَأَوَّلًا يَثْبُتُ في حَقِّهَا ثُمَّ يتعدي إلَى غَيْرِهَا فإذا لم يَثْبُتْ في حَقِّهَا فَكَيْفَ يَتَعَدَّى إلَى غَيْرِهَا بِخِلَافِ ما إذَا حُلِبَ حَالَ حَيَاتِهَا ثُمَّ أُوجِرَ الصَّبِيُّ بَعْدَ وَفَاتِهَا لِأَنَّهَا كانت مَحَلًّا قَابِلًا لِلْحُكْمِ وَقْتَ انْفِصَالِ اللَّبَنِ منها فَلَا يَبْطُلُ بِمَوْتِهَا بَعْدَ ذلك وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ وَلِأَنَّ اللَّبَنَ قد يَنْجُسُ بِمَوْتِهَا لِتَنَجُّسِ وِعَائِهِ وهو الثَّدْيُ فَأَشْبَهَ الْبَوْلَ وَالدَّمَ

وَلَنَا الْحَدِيثُ الْمَشْهُورُ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ يَحْرُمُ من الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ وَاسْمُ الرَّضَاعِ لَا يَقِفُ على الِارْتِضَاعِ من الثَّدْيِ فإن الْعَرَبَ تَقُولُ يَتِيمٌ رَاضِعٌ وَإِنْ كان يَرْضَعُ بِلَبَنِ الشَّاةِ وَالْبَقَرِ وَلَا على فِعْلِ الِارْتِضَاعِ منها بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو ارْتَضَعَ الصَّبِيُّ منها وَهِيَ نَائِمَةٌ يُسَمَّى ذلك رَضَاعًا حتى يُحَرِّمَ وَيُقَالُ أَيْضًا أُرْضِعَ هذا الصَّبِيُّ بِلَبَنِ هذه الْمَيِّتَةِ كما يُقَالُ أُرْضِعَ بِلَبَنِ الْحَيَّةِ وَقَوْلُهُ الرَّضَاعُ من الْمَجَاعَةِ وَقَوْلُهُ الرَّضَاعُ ما أَنْبَتَ اللَّحْمَ وأنشر (((وأنشز))) الْعَظْمَ وَقَوْلُهُ الرَّضَاعُ ما فَتَقَ الْأَمْعَاءَ وَلَبَنُ الْمَيِّتَةِ يَدْفَعُ الْجُوعَ وَيُنْبِتُ اللَّحْمَ وينشر (((وينشز))) الْعَظْمَ وَيَفْتُقُ الْأَمْعَاءَ فَيُوجِبُ الحرمة (((الحرية))) وَلِأَنَّ اللَّبَنَ كان مُحَرِّمًا في حَالِ الْحَيَاةِ

وَالْعَارِضُ هو الْمَوْتُ وَاللَّبَنُ لَا يَمُوتُ كَالْبَيْضَةِ كَذَا رُوِيَ عن عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال اللَّبَنُ لَا يَمُوتُ وَلِأَنَّ الْمَوْتَ يَحِلُّ مَحَلَّ الْحَيَاةِ وَلَا حَيَاةَ في اللَّبَنِ أَلَا تَرَى أنها لم تَتَأَلَّمْ بِأَخْذِهِ في حَالِ حَيَاتِهَا وَالْحَيَوَانُ يَتَأَلَّمُ بِأَخْذِ ما فيه حَيَاةٌ من لَحْمِهِ وَسَائِرِ أَعْضَائِهِ وإذا لم يَكُنْ فيه حَيَاةٌ كان حَالُهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَرْأَةِ كَحَالِهِ قبل مَوْتِهَا وَقَبْلَ مَوْتِهَا مُحَرِّمٌ كَذَا بَعْدَهُ

وَأَمَّا قَوْلُهُ الْمَرْأَةُ بِالْمَوْتِ خَرَجَتْ من أَنْ تَكُونَ مَحَلًّا لِلْحُرْمَةِ وَهِيَ الْأَصْلُ في هذه الْحُرْمَةِ فَنَقُولُ الْحُرْمَةُ في حَالِ الْحَيَاةِ ما ثَبَتَتْ بِاعْتِبَارِ الْأَصَالَةِ وَالتَّبَعِيَّةِ بَلْ بِاعْتِبَارِ إنْبَاتِ اللَّحْمِ وإنشار (((وإنشاز))) الْعَظْمِ وقد بَقِيَ هذا الْمَعْنَى بَعْدَ الْمَوْتِ فَتَبْقَى الْحُرْمَةِ بِخِلَافِ حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ لِأَنَّهَا تَثْبُتُ لِدَفْعِ فَسَادِ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ أو بِاعْتِبَارِ الْجُزْئِيَّةِ وَالْبَعْضِيَّةِ لِكَوْنِ الْوَطْءِ سَبَبًا لِحُصُولِ الْوَلَدِ وَكُلُّ وَاحِدٍ من الْمَعْنَيَيْنِ لَا يَتَقَدَّرُ بَعْدَ الْمَوْتِ لِذَلِكَ افتراقا (((افترقا))) وَقَوْلُهُ اللَّبَنُ يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ مَمْنُوعٌ وَهَذَا شَيْءٌ بَنَاهُ على أَصْلِهِ فَأَمَّا على أَصْلِ أَصْحَابِنَا فَاللَّبَنُ لَا يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ بَلْ هو طَاهِرٌ بَعْدَ الْمَوْتِ وَإِنْ تَنَجَّسَ الْوِعَاءُ

الْأَصْلِيُّ له وَنَجَاسَةُ الظَّرْفِ إنَّمَا تُوجِبُ نَجَاسَةَ الْمَظْرُوفِ إذَا لم يَكُنْ الظَّرْفُ مَعْدِنًا لِلْمَظْرُوفِ وَمَوْضِعًا له في الْأَصْلِ فَأَمَّا إذَا كان في الْأَصْلِ مَوْضِعُهُ وَمَظَانُّهُ فَنَجَاسَتُهُ لَا تُوجِبُ نَجَاسَةَ الْمَظْرُوفِ

أَلَا تَرَى أَنَّ الدَّمَ الذي يَجْرِي بين اللَّحْمِ وَالْجِلْدِ في الْمُذَكَّاةِ لَا يُنَجِّسُ اللَّحْمَ لَمَّا كان في مَعْدِنِهِ وَمَظَانِّهِ فَكَذَلِكَ اللَّبَنُ وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّهُ لو حَلَبَ لَبَنَهَا في حَالِ حَيَاتِهَا في وِعَاءٍ نَجِسٍ فَأُوجِرَ بِهِ الصَّبِيُّ يُحَرِّمُ وَلَا فَرْقَ بين الْوِعَاءَيْنِ إذْ النَّجَسُ في الْحَالَيْنِ ما يُجَاوِرُ اللَّبَنَ لَا عَيْنَهُ ثُمَّ نَجَاسَةُ الْوِعَاءِ الذي لبس

(((ليس))) بِمَعْدِنِ اللَّبَنِ لَمَّا لم يَمْنَعْ وُقُوعَ التَّحْرِيمِ فما هو مَعْدِنٌ له أَوْلَى وَيَسْتَوِي في تَحْرِيمِ الرَّضَاعِ الِارْتِضَاعُ من الثَّدْيِ وَالْإِسْعَاطِ وَالْإِيجَارِ لِأَنَّ الْمُؤَثِّرَ في التَّحْرِيمِ مِمَّا هو مَعْدِنٌ له أَوْلَى وَيَسْتَوِي في تَحْرِيمِ الرَّضَاعِ الِارْتِضَاعُ من الثَّدْيِ وَالْإِسْعَاطِ وَالْإِيجَارِ لِأَنَّ الْمُؤَثِّرَ في التَّحْرِيمِ هو حُصُولُ الْغِذَاءِ بِاللَّبَنِ وَإِنْبَاتِ اللَّحْمِ وإنشار (((وإنشاز))) الْعَظْمِ وَسَدِّ الْمَجَاعَةِ لِأَنْ يَتَحَقَّقَ الْجُزْئِيَّةُ وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالْإِسْعَاطِ وَالْإِيجَارِ لِأَنَّ السَّعُوطَ يَصِلُ إلَى الدِّمَاغِ وَإِلَى الْحَلْقِ فَيُغَذِّي وَيَسُدُّ الْجُوعَ وَالْوَجُورُ يَصِلُ إلَى الْجَوْفِ فَيُغَذِّي وَأَمَّا الْإِقْطَارُ في الْأُذُنِ فَلَا يُحَرِّمُ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ وُصُولُهُ إلَى الدِّمَاغِ لِضِيقِ الْخَرْقِ في الْأُذُنِ

وَكَذَلِكَ الْإِقْطَارُ في الْإِحْلِيلِ لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ إلَى الْجَوْفِ فَضْلًا عن الْوُصُولِ إلَى الْمَعِدَةِ وَكَذَلِكَ الْإِقْطَارُ في الْعَيْنِ وَالْقُبُلِ لِمَا قُلْنَا

وَكَذَلِكَ الأقطار في الْجَائِفَةِ وفي الْآمَّةِ لِأَنَّ الْجَائِفَةَ تَصِلُ إلَى الْجَوْفِ لَا إلَى الْمَعِدَةِ وَالْآمَّةُ إنْ كان يَصِلُ إلَى الْمَعِدَةِ لَكِنْ ما يَصِلُ إلَيْهَا من الْجِرَاحَةِ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْغِذَاءُ فَلَا تَثْبُتُ بِهِ الْحُرْمَةُ وَالْحُقْنَةُ لَا تُحَرِّمُ بِأَنْ حُقِنَ الصَّبِيُّ بِاللَّبَنِ في الرِّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ

وَرُوِيَ عن مُحَمَّدٍ أنها تُحَرِّمُ وَجْهُ هذه الرِّوَايَةِ أنها وَصَلَتْ إلَى الْجَوْفِ حتى أَوْجَبَتْ فَسَادَ الصَّوْمِ فَصَارَ كما لو وَصَلَ من الْفَمِ وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ في هذه الْحُرْمَةِ هو مَعْنَى التَّغَذِّي وَالْحُقْنَةُ لَا تَصِلُ إلَى مَوْضِعِ الْغِذَاءِ لِأَنَّ مَوْضِعَ الْغِذَاءِ هو الْمَعِدَةُ وَالْحُقْنَةُ لَا تَصِلُ إلَيْهَا فَلَا يَحْصُلُ بها نَبَاتُ اللَّحْمِ ونشور (((ونشوز))) الْعَظْمِ وَانْدِفَاعُ الْجُوعِ فَلَا تُوجِبُ الْحُرْمَةَ وَلَوْ جُعِلَ اللَّبَنُ مَخِيضًا أو رَائِبًا أو شِيرَازًا أو جبنا (((جبنا))) أو أَقِطًا أو مَصْلًا فَتَنَاوَلَهُ الصَّبِيُّ لَا يَثْبُتُ بِهِ الْحُرْمَةُ لِأَنَّ اسْمَ الرَّضَاعِ لَا يَقَعُ عليه وَكَذَا لَا يُنْبِتُ اللَّحْمَ وَلَا ينشر (((ينشز))) الْعَظْمَ وَلَا يَكْتَفِي بِهِ الصَّبِيُّ في الإغتذاء فَلَا يُحَرِّمُ وَلَوْ اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِغَيْرِهِ فَهَذَا على وُجُوهٍ أَمَّا إنْ اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ أو بِالدَّوَاءِ أو بِالْمَاءِ أو بِلَبَنِ الْبَهَائِمِ أو بِلَبَنِ امْرَأَةٍ أُخْرَى فَإِنْ اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ فَإِنْ مَسَّتْهُ النَّارُ حتى نَضِجَ لم يُحَرِّمْ في قَوْلِهِمْ جميعا لِأَنَّهُ تَغَيَّرَ عن طَبْعِهِ بِالطَّبْخِ وَإِنْ لم تَمَسَّهُ النَّارُ فَإِنْ كان الْغَالِبُ هو الطَّعَامَ لم تَثْبُتْ الْحُرْمَةُ لِأَنَّ الطَّعَامَ إذَا غَلَبَ سَلَبَ قُوَّةَ اللَّبَنِ وَأَزَالَ مَعْنَاهُ وهو التَّغَذِّي فَلَا يَثْبُتُ بِهِ الْحُرْمَةُ وَإِنْ كان اللَّبَنُ غَالِبًا لِلطَّعَامِ وهو طَعَامٌ يَسْتَبِينُ لَا يَثْبُتُ بِهِ الْحُرْمَةُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ يَثْبُتُ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ اعتبارالغالب وَإِلْحَاقَ الْمَغْلُوبِ بِالْعَدَمِ أَصْلٌ في الشَّرْعِ فَيَجِبُ اعْتِبَارُهُ ما أَمْكَنَ كما إذَا اخْتَلَطَ بِالْمَاءِ أو بِلَبَنِ شَاةٍ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الطَّعَامَ وَإِنْ كان أَقَلَّ من اللَّبَنِ فإنه يَسْلُبُ قُوَّةَ اللَّبَنِ لِأَنَّهُ يَرِقُّ وَيَضْعُفُ بِحَيْثُ يَظْهَرُ ذلك في حِسِّ الْبَصَرِ فَلَا تَقَعُ الْكِفَايَةُ بِهِ في تَغْذِيَةِ الصَّبِيِّ فَكَانَ اللَّبَنُ مَغْلُوبًا مَعْنًى وَإِنْ كان غَالِبًا صُورَةً وَإِنْ اخْتَلَطَ بِالدَّوَاءِ أو بِالدُّهْنِ أو بِالنَّبِيذِ يُعْتَبَرُ فيه الْغَالِبُ فَإِنْ كان اللَّبَنُ غَالِبًا يُحَرِّمُ لِأَنَّ هذه الْأَشْيَاءَ لَا تَحِلُّ بِصِفَةِ اللَّبَنِ وَصَيْرُورَتِهِ غِذَاءً بَلْ يقدر (((بقدر))) ذلك لِأَنَّهَا إنَّمَا تُخْلَطُ بِاللَّبَنِ لِيُوصَلَ اللَّبَنُ إلَى ما كان لَا يَصِلُ إلَيْهِ بِنَفْسِهِ لِاخْتِصَاصِهَا بِقُوَّةِ التَّنْفِيذِ ثُمَّ اللَّبَنُ بِانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ فَمَعَ هذه الْأَشْيَاءِ أَوْلَى وَإِنْ كان الدَّوَاءُ هو الْغَالِبَ لَا تَثْبُتُ بِهِ الْحُرْمَةُ لِأَنَّ اللَّبَنَ إذَا صَارَ مَغْلُوبًا صَارَ مُسْتَهْلَكًا فَلَا يَقَعُ بِهِ التَّغَذِّي فَلَا تَثْبُتُ بِهِ الْحُرْمَةُ وَكَذَا إذَا اخْتَلَطَ بِالْمَاءِ يُعْتَبَرُ فيه الْغَالِبُ أَيْضًا فَإِنْ كان اللَّبَنُ غَالِبًا يَثْبُتُ بِهِ الْحُرْمَةُ وَإِنْ كان الْمَاءُ غَالِبًا لَا يَثْبُتُ بِهِ وَهَذَا عِنْدَنَا

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ إذَا قُطِّرَ من الثَّدْيِ مِقْدَارَ خَمْسِ رَضَعَاتٍ في حب (((جب))) مَاءٍ فسقى منه الصَّبِيُّ تَثْبُتُ بِهِ الْحُرْمَةُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ اللَّبَنَ وَصَلَ إلَى جَوْفِ الصَّبِيِّ بِقَدْرِهِ في وَقْتِهِ فَتَثْبُتُ الْحُرْمَةُ كما إذَا كان اللَّبَنُ غَالِبًا وَلَا شَكَّ في وَقْتِ الرَّضَاعِ وَالدَّلِيلُ على أَنَّ الْقَدْرَ الْمُحَرِّمَ من اللَّبَنِ وَصَلَ إلَى جَوْفِ الصَّبِيِّ أَنَّ اللَّبَنَ وَإِنْ كان مَغْلُوبًا فَهُوَ مَوْجُودٌ شَائِعٌ في أَجْزَاءِ الْمَاءِ وَإِنْ كان لَا يُرَى فَيُوجِبُ الْحُرْمَةَ
وَلَنَا أَنَّ الشَّرْعَ عَلَّقَ الْحُرْمَةَ في بَابِ الرَّضَاعِ بِمَعْنَى التَّغَذِّي على ما نَطَقَتْ بِهِ الْأَحَادِيثُ وَاللَّبَنُ الْمَغْلُوبُ بِالْمَاءِ لَا يُغَذِّي الصَّبِيَّ لِزَوَالِ قُوَّتِهِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَقَعُ الِاكْتِفَاءُ بِهِ في تَغْذِيَةِ الصَّبِيِّ فلم يَكُنْ مُحَرِّمًا وقد

خَرَجَ الْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ الْمُخَالِفُ وَذَكَرَ الْجَصَّاصُ أَنَّ جَوَابَ الْكِتَابِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوْلَهُمَا
فَأَمَّا على قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ يَنْبَغِي أَنْ لا يُحَرِّمَ وَإِنْ كان اللَّبَنُ غَالِبًا وَقَاسَ الْمَاءَ على الطَّعَامِ وَجَمَعَ بَيْنَهُمَا من حَيْثُ أن اخْتِلَاطَهُ بِالْمَاءِ يَسْلُبُ قُوَّتَهُ وَإِنْ كان الْمَاءُ قَلِيلًا كَاخْتِلَاطِهِ بِالطَّعَامِ الْقَلِيلِ
وفي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَطْلَقَ الْجَوَابَ ولم يذكر الْخِلَافَ وَلَوْ اخْتَلَطَ بِلَبَنِ الْبَهَائِمِ كَلَبَنِ الشَّاةِ وَغَيْرِهِ يُعْتَبَرُ فيه الْغَالِبُ أَيْضًا لِمَا ذَكَرْنَا وَلَوْ اخْتَلَطَ لَبَنُ امْرَأَةٍ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ أُخْرَى فَالْحُكْمُ لِلْغَالِبِ مِنْهُمَا في قَوْلِ أبي يُوسُفَ
وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ كَذَلِكَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَثْبُتُ الْحُرْمَةُ مِنْهُمَا جميعا وهو قَوْلُ زُفَرَ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ اللَّبَنَيْنِ من جِنْسٍ وَاحِدٍ وَالْجِنْسُ لَا يَغْلِبُ الْجِنْسَ فَلَا يَكُونُ خَلْطُ الْجِنْسِ بِالْجِنْسِ اسْتِهْلَاكًا فَلَا يَصِيرُ الْقَلِيلُ مُسْتَهْلَكًا في الْكَثِيرِ فيغذى الصَّبِيَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِهِ بِإِنْبَاتِ اللَّحْمِ وإنشار (((وإنشاز))) الْعَظْمِ أو سَدِّ الْجُوعِ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَا يَسْلُبُ قُوَّةَ الْآخَرِ
وَالدَّلِيلُ على أَنَّ خَلْطَ الْجِنْسِ بِالْجِنْسِ لَا يَكُونُ اسْتِهْلَاكًا له أَنَّ من غَصَبَ من آخَرَ زَيْتًا فَخَلَطَهُ بِزَيْتٍ آخَرَ اشتراكا (((اشتركا))) فيه في قَوْلِهِمْ جميعا وَلَوْ خَلَطَهُ بِشَيْرَجٍ أو بِدُهْنٍ آخَرَ من غَيْرِ جِنْسِهِ يُعْتَبَرُ الْغَالِبُ فَإِنْ كان الْغَالِبُ هو الْمَغْصُوبَ كان لِصَاحِبِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيُعْطِيَهُ قِسْطَ ما اخْتَلَطَ بِزَيْتِهِ وَإِنْ كان الْغَالِبُ غير الْمَغْصُوبِ صَارَ الْمَغْصُوبُ مُسْتَهْلَكًا فيه ولم يَكُنْ له أَنْ يُشَارِكَهُ فيه وَلَكِنَّ الْغَاصِبَ يَغْرَمُ له مِثْلَ ما غَصَبَهُ فَدَلَّ ذلك على اخْتِلَافِ حُكْمِ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ وَالْجِنْسَيْنِ وأبو يُوسُفَ اعْتَبَرَ هذا النَّوْعَ من الِاخْتِلَاطِ بِاخْتِلَاطِ اللَّبَنِ بِالْمَاءِ وَهُنَاكَ الْحُكْمُ لِلْغَالِبِ كَذَا هَهُنَا وَلِمُحَمَّدٍ أَنْ يُفَرِّقَ بين الْفَصْلَيْنِ فإن اخْتِلَاطَ اللَّبَنِ بِمَا هو من جِنْسِهِ لَا يُوجِبُ الاخلال بِمَعْنَى التَّغَذِّي من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِهِ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَا يَسْلُبُ قُوَّةَ الْآخَرِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ اخْتِلَاطُ اللَّبَنِ بِالْمَاءِ وَاللَّبَنُ مَغْلُوبٌ لِأَنَّ الْمَاءَ يَسْلُبُ قُوَّةَ اللَّبَنِ أو يحل (((يخل))) بِهِ فَلَا يَحْصُلُ التَّغَذِّي أو يَخْتَلُّ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَلَوْ طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَلَهَا لَبَنٌ من وَلَدٍ كانت وَلَدَتْهُ منه فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَهِيَ كَذَلِكَ فَأَرْضَعَتْ صَبِيًّا عِنْدَ الثَّانِي يُنْظَرُ إنْ أَرْضَعَتْ قبل أَنْ تَحْمِلَ من الثَّانِي فَالرَّضَاعُ من الْأَوَّلِ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ اللَّبَنَ نَزَلَ من الْأَوَّلِ فَلَا يَرْتَفِعُ حكم (((حكمه))) بِارْتِفَاعِ النِّكَاحِ كما لَا يَرْتَفِعُ بِالْمَوْتِ وَكَمَا لو حَلَبَ منها لبن (((اللبن))) ثُمَّ مَاتَتْ لَا يَبْطُلُ حُكْمُ الرَّضَاعِ من

لَبَنِهَا كَذَا هذا وَإِنْ أَرْضَعَتْ بَعْدَمَا وَضَعَتْ من الثَّانِي فَالرَّضَاعُ من الثَّانِي بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ اللَّبَنَ منه ظَاهِرًا وَإِنْ أَرْضَعَتْ بعد ما حَمَلَتْ من الثَّانِي قبل أَنْ تَضَعَ فَالرَّضَاعُ من الْأَوَّلِ إلَى أَنْ تَضَعَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ

وقال أبو يُوسُفَ إنْ عُلِمَ أَنَّ هذا اللَّبَنَ من الثَّانِي بِأَنْ ازْدَادَ لَبَنُهَا فَالرَّضَاعُ من الثَّانِي وَإِنْ لم يُعْلَمْ فَالرَّضَاعُ من الْأَوَّلِ

وَرَوَى الْحَسَنُ بن زِيَادٍ عنه أنها إذَا حَبِلَتْ فَاللَّبَنُ الثاني (((للثاني))) وقال مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ الرَّضَاعُ مِنْهُمَا جميعا إلَى أَنْ تَلِدَ فإذا وَلَدَتْ فَهُوَ من الثَّانِي

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ اللَّبَنَ الْأَوَّلَ باقي (((باق))) وَالْحَمْلَ سَبَبٌ لِحُدُوثِ زِيَادَةِ لَبَنٍ فَيَجْتَمِعُ لَبَنَانِ في ثَدْيٍ وَاحِدٍ فَتَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِهِمَا كما قال في اخْتِلَاطِ أَحَدِ اللَّبَنَيْنِ بِالْآخَرِ بِخِلَافِ ما إذَا وَضَعَتْ لِأَنَّ اللَّبَنَ الْأَوَّلَ يَنْقَطِعُ بِالْوَضْعِ ظَاهِرًا وَغَالِبًا فَكَانَ اللَّبَنُ من الثَّانِي فَكَانَ الرَّضَاعُ منه

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ الْحَامِلَ قد يَنْزِلُ لها لَبَنٌ فلما ازْدَادَ لَبَنُهَا عِنْدَ الْحَمْلِ من الثَّانِي دَلَّ أَنَّ الزِّيَادَةَ من الْحَمْلِ الثَّانِي إذْ لو لم يَكُنْ لَكَانَ لَا يَزْدَادُ بَلْ يَنْقُصُ إذْ الْعَادَةُ أَنَّ اللَّبَنَ يَنْقُصُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ وَلَا يَزْدَادُ فَكَانَتْ الزِّيَادَةُ دَلِيلًا على أنها من الْحَمْلِ الثَّانِي لَا من الْأَوَّلِ

وَجْهُ رِوَايَةِ الْحَسَنِ عنه أَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ بِالْحَمْلِ يَنْقَطِعُ اللَّبَنُ الْأَوَّلُ وَيَحْدُثُ عند (((عنده))) لَبَنٌ آخَرُ فَكَانَ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْحَمْلِ الثَّانِي من الْحَمْلِ الثَّانِي لَا من الْأَوَّلِ فَكَانَ الرَّضَاعُ منه لَا من الْأَوَّلِ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ تزول (((نزول))) اللَّبَنِ من الْأَوَّلِ ثَبَتَ بِيَقِينٍ لِأَنَّ الْوِلَادَةَ سَبَبٌ لِنُزُولِ اللَّبَنِ بِيَقِينٍ عَادَةً فَكَانَ حُكْمُ الْأَوَّلِ ثَابِتًا بِيَقِينٍ فَلَا يَبْطُلُ حُكْمُهُ ما لم يُوجَدْ سَبَبٌ آخَرُ مِثْلُهُ بِيَقِينٍ وهو وِلَادَةٌ أُخْرَى لَا الْحَمْلُ لِأَنَّ الْحَامِلَ قد يَنْزِلُ لها لَبَنٌ بِسَبَبِ الْحَمْلِ وقد لَا يَنْزِلُ حتى تَضَعَ وَالثَّابِتُ بِيَقِينٍ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ

وَأَمَّا قَوْلُ أبي يُوسُفَ لَمَّا ازْدَادَ اللَّبَنُ دَلَّ على حُدُوثِ اللَّبَنِ من الثَّانِي فَمَمْنُوعٌ أن زِيَادَةَ اللَّبَنِ تَدُلُّ على حُدُوثِ اللَّبَنِ من الْحَمْلِ

فإن لِزِيَادَةِ اللَّبَنِ أَسْبَابًا من زِيَادَةِ الْغِذَاءِ وَجَوْدَتِهِ وَصِحَّةِ الْبَدَنِ وإعتدال الطَّبِيعَةِ وَغَيْرِ ذلك فَلَا يَدُلُّ الْحَمْلُ على حُدُوثِ الزِّيَادَةِ بِالشَّكِّ فَلَا يَنْقَطِعُ الْحُكْمُ عن الْأَوَّلِ بِالشَّكِّ وقد خَرَجَ الْجَوَابُ عَمَّا قَالَهُ مُحَمَّدٌ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ

وَيَسْتَوِي في تَحْرِيمِ الرَّضَاعِ الرَّضَاعُ الْمُقَارِنُ لِلنِّكَاحِ والطارىء (((والطارئ))) عليه لِأَنَّ دَلَائِلَ التَّحْرِيمِ لَا تُوجِبُ الْفَصْلَ بَيْنَهُمَا وَبَيَانُ هذا الْأَصْلِ في

مَسَائِلَ إذَا تَزَوَّجَ صَغِيرَةً فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ من النَّسَبِ أو من الرَّضَاعِ حُرِّمَتْ عليه لِأَنَّهَا صَارَتْ أُخْتًا له من الرَّضَاعِ فَتَحْرُمُ عليه كما في النَّسَبِ وَكَذَا إذَا أَرْضَعَتْهَا أُخْتُهُ أو بِنْتُهُ من النَّسَبِ أو من الرَّضَاعِ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِنْتَ أُخْتِهِ أو بِنْتَ بِنْتِهِ من الرَّضَاعَةِ وَأَنَّهَا ترحم (((تحرم))) من الرَّضَاعِ كما تَحْرُمُ من النَّسَبِ

وَلَوْ تَزَوَّجَ صَغِيرَتَيْنِ رَضِيعَتَيْنِ فَجَاءَتْ إمرأة أَجْنَبِيَّةٌ فَأَرْضَعَتْهُمَا مَعًا أو على التَّعَاقُبِ حُرِّمَتَا عليه لِأَنَّهُمَا صَارَتَا أُخْتَيْنِ من الرَّضَاعَةِ فَيَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا في حَالَةِ الْبَقَاءِ كما يَحْرُمُ في حَالَةِ الِابْتِدَاءِ كما في النَّسَبِ وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ

إِحْدَاهُمَا أَيَّتَهُمَا شَاءَ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ هو الْجَمْعُ كما في النَّسَبِ فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثًا فَأَرْضَعَتْهُنَّ جميعا مَعًا حُرِّمْنَ عليه لِأَنَّهُنَّ صِرْنَ أَخَوَاتٍ من الرَّضَاعَةِ فَيَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَهُنَّ وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ أَيَّتَهُنَّ شَاءَ لِمَا قُلْنَا
وَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ على التَّعَاقُبِ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ حُرِّمَتْ عليه الْأُولَتَانِ وَكَانَتْ الثَّالِثَةُ زَوْجَتَهُ لِأَنَّهَا لَمَّا أَرْضَعَتْ الْأُولَى ثُمَّ الثَّانِيَةَ صَارَتَا أُخْتَيْنِ فَبَانَتَا منه فإذا أَرْضَعَتْ الثَّالِثَةَ فَقَدْ صَارَتْ أُخْتًا لَهُمَا لَكِنَّهُمَا أَجْنَبِيَّتَيْنِ فلم يَتَحَقَّقْ الْجَمْعُ فَلَا تَبِينُ منه وكذا إذَا أَرْضَعَتْ الْبِنْتَيْنِ مَعًا ثُمَّ الثَّالِثَةَ حُرِّمَتَا وَالثَّالِثَةُ إمرأته لِمَا قُلْنَا وَلَوْ أَرْضَعَتْ الْأُولَى ثُمَّ الثِّنْتَيْنِ مَعًا حُرِّمْنَ جميعا لِأَنَّ الْأُولَى لم تَحْرُمْ كذا الارضاع لِعَدَمِ الْجَمْعِ فإذا أَرْضَعَتْ الْأُخْرَيَيْنِ مَعًا صِرْنَ أَخَوَاتٍ في حَالَةٍ وَاحِدَةٍ فَيَفْسُدُ نِكَاحُهُنَّ وَلَوْ كُنَّ أَرْبَعَ صَبِيَّاتٍ فَأَرْضَعَتْهُنَّ على التَّعَاقُبِ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ حُرِّمْنَ جميعا لِأَنَّهَا لَمَّا أَرْضَعَتْ الثَّانِيَةَ فَقَدْ صَارَتْ أُخْتًا لِلْأُولَى فَحَصَلَ الْجَمْعُ بين الْأُخْتَيْنِ من الرَّضَاعَةِ فَبَانَتَا وَلَمَّا أَرْضَعَتْ الرَّابِعَةَ فَقَدْ صَارَتْ أُخْتًا لِلثَّالِثَةِ فَحَصَلَ الْجَمْعُ فَبَانَتَا وَحُكْمُ الْمَهْرِ وَالرُّجُوعِ في هذه الْمَسَائِلِ نَذْكُرُهُ في الْمَسْأَلَةِ التي تَلِيهَا وَهِيَ ما إذَا تَزَوَّجَ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعَتْ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ
أَمَّا حُكْمُ النِّكَاحِ فَقَدْ حُرِّمَتَا عليه لِأَنَّ الصَّغِيرَةَ صَارَتْ بِنْتًا لها وَالْجَمْعُ بين الْأُمِّ وَالْبِنْتِ من الرَّضَاعِ نِكَاحًا حَرَامٌ كما يَحْرُمُ من النَّسَبِ ثُمَّ إنْ كان ذلك بَعْدَ ما دخل بِالْكَبِيرَةِ لَا يَجُوزُ له أَنْ يَتَزَوَّجَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا أَبَدًا كما في النَّسَبِ وَإِنْ كان قبل أَنْ يَدْخُلَ بِالْكَبِيرَةِ جَازَ له أَنْ يَتَزَوَّجَ الصَّغِيرَةَ لِأَنَّهَا رَبِيبَتُهُ من الرَّضَاعِ لم يَدْخُلْ بِأُمِّهَا فَلَا يَحْرُمُ عليه نِكَاحُهَا كما في النَّسَبِ لا يَجُوزُ له أَنْ يَتَزَوَّجَ الْكَبِيرَةَ أَبَدًا لِأَنَّهَا أُمُّ مَنْكُوحَتِهِ من الرَّضَاعِ فَتَحْرُمُ بِمُجَرَّدِ نِكَاحِ الْبِنْتِ دخل بها أو لم يَدْخُلْ بها كما في النَّسَبِ
وَأَمَّا حُكْمُ الْمَهْرِ فَأَمَّا الْكَبِيرَةُ فَإِنْ كان قد دخل بها فَلَهَا جَمِيعُ مَهْرِهَا سَوَاءٌ تَعَمَّدَتْ الْفَسَادَ أو لم تَتَعَمَّدْ لِأَنَّ الْمَهْرَ قد تَأَكَّدَ بِالدُّخُولِ فَلَا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بَعْدَ ذلك فَلَهَا مَهْرُهَا وَلَهَا السُّكْنَى وَلَا نَفَقَةَ لها لِأَنَّ السُّكْنَى حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا تَسْقُطُ بِفِعْلِهَا وَالنَّفَقَةُ تَجِبُ حَقًّا لها بِطَرِيقَةِ الصِّلَةِ وَبِالْإِرْضَاعِ خَرَجَتْ عن اسْتِحْقَاقِ الصِّلَةِ فَإِنْ كان لم يَدْخُلْ بها سَقَطَ مَهْرُهَا فَلَا مَهْرَ لها وَلَا سُكْنَى وَلَا نَفَقَةَ سَوَاءٌ تَعَمَّدَتْ الْفَسَادَ أو لم تَتَعَمَّدْ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْفُرْقَةَ الْحَاصِلَةَ قبل الدُّخُولِ تُوجِبُ سُقُوطَ كل الْمَهْرِ لِأَنَّ الْمُبْدَلَ يَعُودُ سَلِيمًا إلَى الْمَرْأَةِ وَسَلَامَةُ الْمُبْدَلِ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ يُوجِبُ سَلَامَةَ الْبَدَلِ لِلْآخَرِ لِئَلَّا يَجْتَمِعَ الْمُبْدَلُ وَالْبَدَلُ في مِلْكٍ وَاحِدٍ في عَقْدِ الْمُبَادَلَةِ كان يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ على الزَّوْجِ شَيْءٌ سَوَاءٌ كانت الْفُرْقَةُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ أو بِطَلَاقٍ إلَّا أَنَّ الشَّرْعَ أَوْجَبَ عليه في الطَّلَاقِ قبل الدُّخُولِ مَالًا مُقَدَّرًا بِنِصْفِ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى ابْتِدَاءً بِطَرِيقِ الْمُتْعَةِ صِلَةً لها تَطْيِيبًا لِقَلْبِهَا لِمَا لَحِقَهَا من وَحْشَةِ الْفِرَاقِ بِفَوَاتِ نِعْمَةِ الزَّوْجِيَّةِ عنها من غَيْرِ رِضَاهَا فإذا أَرْضَعَتْ فَقَدْ رَضِيَتْ بِارْتِفَاعِ النِّكَاحِ فَلَا تَسْتَحِقُّ شيئا وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ على الزَّوْجِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ
وقال مَالِكٌ لَا شَيْءَ لها
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ من قِبَلِهَا لِوُجُودِ عِلَّةِ الْفُرْقَةِ منها وَهِيَ ارْتِضَاعُهَا لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يَحْصُلُ اللَّبَنُ في جَوْفِهَا فَيُنْبِتُ اللَّحْمَ وينشر (((وينشز))) الْعَظْمَ فَتَحْصُلُ الْجُزْئِيَّةُ التي هِيَ الْمَعْنَى الْمُؤَثِّرُ في الْحُرْمَةِ
وَإِنَّمَا الْمَوْجُودُ من الْمُرْضِعَةِ التَّمْكِينُ من ارْتِضَاعِهَا بِإِلْقَامِهَا ثَدْيَهَا فَكَانَتْ مُحَصِّلَةً لِلشَّرْطِ وَالْحُكْمُ لِلْعِلَّةِ لَا لِلشَّرْطِ فَلَا يَجِبُ على الزَّوْجِ الصغيرة (((للصغيرة))) شَيْءٌ
وَلَا يَجِبُ على الزَّوْجِ لِلْمُرْضِعَةِ شَيْءٌ أَيْضًا

وَلَنَا ما ذَكَرْنَا أَنَّ الْفُرْقَةَ من أَيِّهِمَا كانت تُوجِبُ سُقُوطَ كل الْمَهْرِ لِمَا ذَكَرْنَا وَإِنَّمَا يَجِبُ نِصْفُ الْمَهْرِ مُقَدَّرًا بِالْمُسَمَّى ابْتِدَاءً صِلَةٌ لِلْمَرْأَةِ نَظَرًا لها ولم يُوجَدْ من الصَّغِيرَةِ ما يُوجِبُ خُرُوجَهَا عن اسْتِحْقَاقِ النَّظَرِ لِأَنَّ فِعْلَهَا لَا يُوصَفُ بِالْخَطَرِ وَلَيْسَتْ هِيَ من أَهْلِ الرِّضَا لِنَجْعَلَ فِعْلَهَا دَلَالَةُ الرِّضَا بِارْتِفَاعِ النِّكَاحِ فَلَا تُحْرَمُ نِصْفَ الصَّدَاقِ بِخِلَافِ الْكَبِيرَةِ لِأَنَّ إقْدَامَهَا على الارضاع دَلَالَةُ الرِّضَا بِارْتِفَاعِ النِّكَاحِ وَهِيَ من أَهْلِ الرِّضَا وَإِرْضَاعُهَا جِنَايَةٌ فَلَا تَسْتَحِقُّ النَّظَرَ بِإِيجَابِ نِصْفِ الْمَهْرِ لها ابْتِدَاءً إذْ الْجَانِي لَا يَسْتَحِقُّ النَّظَرَ على جِنَايَتِهِ بَلْ يَسْتَحِقُّ الزَّجْرَ وَذَلِكَ بِالْحِرْمَانِ

(4/11)
